Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/quasiaffinitt1v2hr

Part 2, 1st half bound with Part 1,
but paged differently

QUASIAFFINITÄT.

RECHTSHISTORISCHE UNTERSUCHUNGEN ÜBER AFFINITÄTS-WIRKUNGEN DES VERLÖBNISSES NACH WELTLICHEM UND KIRCHLICHEM RECHTE

(IMPED. PUBLICAE HONESTATIS)

VON

DR. **WALTHER v. HÖRMANN**

A. Ö. PROFESSOR DER RECHTE AN DER K. K. UNIVERSITÄT INNSBRUCK.

I. ABTHEILUNG:

RÖMISCHES UND BYZANTINISCHES RECHT.
LEHRE DER ORIENTALISCHEN KIRCHE.

INNSBRUCK.
VERLAG DER WAGNER'SCHEN UNIVERSITÄTS-BUCHHANDLUNG.
1897.

THE INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
ST. MICHAEL'S
COLLEGE
LIBRARY

MAR -1 1937

9336

DRUCK DER WAGNER'SCHEN UNIVERSITÄTS-BUCHDRUCKEREI.

Meinen lieben Eltern

in dankbarer Verehrung

gewidmet.

Vorwort.

Mit vorliegendem Bande übergebe ich der Oeffentlichkeit den ersten Theil einer grösseren Monographie, die sich zur Aufgabe gestellt hat, die Lehre von der Quasiaffinität, insoweit dieselbe sich hauptsächlich auf sogenannte Affinitätswirkungen des Verlöbnisses gründet, in ihrer historischen Entwicklung zu erforschen und darzustellen.

Ursprünglich gieng meine Absicht dahin, nur die kirchliche Rechtsbildung in dieser Materie, wie sie sich in dem kanonischen impedimentum iustitiae publicae honestatis vel quasiaffinitatis verkörpert hat, einer näheren Untersuchung zu unterziehen. In dieser Hinsicht verdankt diese Arbeit, wie meine derselben vorausgegangene Untersuchung über das imped. aetatis [1]) ihre Entstehung jener intensiven Anregung, welche die kanonistische Wissenschaft unseres Jahrhunderts auf dem Gebiete des Eherechts durch das grundlegende Werk von Freisen [2]) erfuhr. Gerade im Sinne des Wunsches, den dieser Gelehrte in der Vorbemerkung zur zweiten Ausgabe seines Werkes [3]) aussprach, soll diese

---

[1]) Die Desponsatio impuberum, ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des can. Eherechts, Innsbruck 1891.

[2]) Geschichte des canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur, zweite mit einer Vorbemerkung versehene Ausgabe, Paderborn 1893.

[3]) l. c. S. XVIII.

BOV
230
077

Arbeit wie viele andere von demselben Impulse schon hervorgerufene einen weiteren Beitrag liefern zur vollständigen Darstellung der Geschichte des canonischen Eherechts, indem sie versucht, über die bisher vielfach umstrittene geschichtliche Grundlage und Entwicklung der genannten kirchlichen Lehre endgiltige Klarheit zu schaffen. Dieser kanonistische Theil bildet auch jetzt noch vornehmliches Ziel und Inhalt meiner Arbeit, wird aber erst mit dem zweiten Bande, der, bereits vorbereitet, noch einer Revision bedarf, zur Veröffentlichung gelangen.

Je mehr ich jedoch im Laufe des Studiums nach den historischen Grundlagen der kirchlichen Lehre forschte, mehrte sich mir, sozusagen unter den Händen, jenes Material, welches auf den Einfluss weltlicher Rechtsbildung hinwies. In der Einleitung zum vorliegenden Bande wird noch näher begründet werden, warum mir schon a priori das Eingehen auf die Lehre des jeweiligen zeitgenössischen Civilrechtes unerlässlich für die exacte Durchforschung kirchlicher Rechtsbildung erscheint. Für die behandelte Frage jedoch wird dort besonders auf den Einfluss des römischen und deutschen Eherechts hingewiesen werden. Nicht allein schon der Umstand, dass ich aus der sonst überaus dankenswerten Darstellung Freisen's l. c. S. 497 fg. mir nicht befriedigende Aufklärung verschaffen konnte, wie weit die von ihm behauptete und theilweise nachgewiesene Selbständigkeit der Bildung des canonischen imped. publ. honestatis gehe, namentlich welcher Antheil dem unleugbaren Einflusse der entsprechenden Normen des röm. Civilrechts zufalle und ob nicht vielleicht auch eine Einwirkung des deutschen Rechts hier stattgefunden habe — nicht allein das Bedürfnis nach Aufklärung in diesen Punkten, sondern ganz besonders der Mangel einschlägiger Vorarbeiten im deutschen und römischen Rechte (bezüglich des letzteren vereinzelte Ausführungen bei Klenze und Voigt ausgenommen), führte mich dazu, die fragliche Materie auch für das Gebiet der genannten Civilrechte möglichst eingehend zu bearbeiten. Die diesbezüglich erreichten, soweit ich sehe, neuen Resultate entschädigten mich für die viele Mühe des Arbeitens auf ungewohntem Felde, zugleich konnte ich nun mit grösserer

Sicherheit mir ein Urtheil über die in der modernen canonistischen Literatur noch controverse Frage bilden, ob überhaupt das in Rede stehende canonische Ehehindernis selbständigen kirchlichen Ursprungs sei oder nicht.

Um nun die auf römisches Recht eingehenden Nebenuntersuchungen mit dem Haupttheile der Arbeit möglichst zu verbinden und einestheils ein einheitliches Ganzes zu schaffen, anderentheils der Forschung das Gepräge allseitiger Vollständigkeit zu geben, dehnte ich die Abhandlung über die Quasiaffinitätslehre des römischen Rechts auf die Fortentwicklung derselben im byzantinischen Rechte aus. Indem ich mit dieser Darstellung jene der griechisch-kirchlichen Rechtsbildung, weil zum Verständnis der auf ihr beruhenden byzantinischen Reformen unbedingt nöthig, verband und hieran eine kurze Untersuchung über die Schicksale dieser Doctrin im nachjustinianischen Rechte des Abendlandes schloss, hatte ich einerseits alles auf römisches Recht zurückgehende Material und die entsprechenden Forschungsresultate in ein Ganzes zusammengefasst und zugleich Vorbereitung und Uebergang zur Darstellung der Lehre der lateinischen Kirche gewonnen.

Dieses Ganze, in sich abgeschlossen und möglichst einheitlich gehalten, bildet den ersten, nunmehr vorliegenden Band der Arbeit; der zweite wird, wie schon angedeutet, die gesammte Rechtsentwicklung der Lehre in der lateinischen Kirche, ferner, in dieselbe an geeignetem Orte eingeschaltet, die Untersuchung der Lehre für das jüdische sowie für das ältere deutsche Recht, dessen Bedeutung für die Frage bisher nicht beachtet wurde, enthalten und mit einem Ueberblicke über die moderne Rechtsentwicklung und den Standpunkt der herrschenden Lehre in der untersuchten Frage abschliessen.

Die Bestrittenheit der ganzen Materie, die Unklarheit über den eigentlichen Ursprung und die Ausbildung des genannten canonischen Ehehindernisses rechtfertigen die unternommene Arbeit noch mehr als etwa der nebensächliche Umstand, dass diese ganze Lehre bisher nirgends mehr als skizzenhaft (Freisen's Darstellung allein ausgenommen) berücksichtigt wurde. Wenn trotz

aller Gewissenhaftigkeit in der Darstellung der civilrechtlichen Entwicklung manches nicht die volle Billigung der Fachkundigen finden und hier und dort Mängel aufweisen sollte, die den unsicheren Schritt des Fremdlings bekunden, so möge man dem Umstande Rechnung tragen, dass ich als Nichtfachmann mir grösstentheils ferne stehende Rechtsgebiete betrat, deren volles Erkennen stets mit grossen Schwierigkeiten verbunden ist und weitgehende Detailkenntnisse, jahrelanges Studium erheischt, für welche Bedingungen mir die Zeit ihr Veto sprach. Jedenfalls habe ich nach meinen besten Kräften versucht, den Forderungen exacter Forschung Genüge zu leisten. Für manchen freundschaftlichen Wink, der mir von Fachmännern in collegialer Weise zu Theil wurde, habe ich hiebei dankbar zu sein.

Für den kanonistischen Theil der Arbeit, der bereits im ersten Bande theilweise (griechisches Kirchenrecht) in anticipative Behandlung kommt, hoffe ich wohl die Anerkennung beanspruchen zu dürfen, dass ich kein noch so unbedeutend erscheinendes Beweismoment, Quellenmaterial oder Literaturcitat ausser Acht liess, um den Spuren der kirchlichen Rechtsbildung so lückenlos und unanfechtbar als möglich nachzuforschen. Dass hier insbesonders die vielfach terra incognita bildende Entwicklung in der griechischen Kirche bedeutende Schwierigkeiten bot und bei der mühsamen Auffindbarkeit und Behandlung des verstreuten Quellenmaterials ebenso zeitraubend wie entnüchternd war, wird ein wohlwollender Leser gewiss nicht verkennen. Für diese Mühe werde ich hinreichend mich entschädigt fühlen, wenn die erlangten Resultate im Ganzen und Grossen die Billigung der fachmännischen Kritik finden. Auch diesbezüglich werde ich jeden Wink und jeden Rath dankbar zur Kenntnis nehmen.

Was äussere Momente, Form und Anlage der Arbeit betrifft, so sei zum ersten Bande folgendes Wenige bemerkt:

Vor Allem habe ich vielfach für die Beziehung zwischen einem Brauttheil und den Blutsverwandten des anderen den Ausdruck „Sponsalaffinität“ angewendet. Obwohl eine solche technische Bezeichnung völlig neu ist und in ge-

wissem Sinne auch nicht ganz zutreffend genannt werden könnte, habe ich dieselbe doch dem zu allgemeinen technischen Ausdrucke „Quasiaffinität" vorgezogen, wenn es galt, für die genannte uneigentliche Schwägerschaftsbeziehung einen möglichst klaren und zusammenfassenden kurzen terminus technicus zur Hand zu haben und so eine sonst unvermeidliche schleppende Redeweise vermeiden zu können. Was ferner die oft gerügte, oft gewünschte wörtliche Anführung der benützten Quellenstellen betrifft, so habe ich für das Gebiet des römischen und byzantinischen Rechtes mit Ausnahme sehr wichtiger Belege mich grösstentheils auf die blosse Citirung des Fundortes beschränkt, da die betreffenden Quellensammlungen jedem Fachmann zur Verfügung stehen. Für die byzantinischen Scholien und Commentatoren, sowie überhaupt für das Gebiet der orientalischen Kirche hielt ich die Anführung der im Haupttexte behandelten wichtigeren Quellen für unerlässlich, einmal schon deswegen, weil die betreffenden Quellensammlungen (z. B. Syntagma Rhalli et Potli (Σ), Patrologia graeca etc.) nicht in jeder Bibliothek zur Verfügung stehen. Insbesondere war ich zu diesem Vorgange dann genöthigt, wenn es sich um eine Polemik gegenüber einer anderweitigen Interpretation oder überhaupt um eine unsichere, zweideutige Quellenstelle handelte. Die treffenden Gründe, die in solcher Hinsicht Freisen an der Spitze seines genannten mustergiltigen Werkes [1]) auseinandergesetzt hat, haben auch mich hiebei geleitet. Vielfach habe ich auch verschiedene Quellenausgaben neben einander citirt, um das aus den obenangegebenen Ursachen oft erschwerte Auffinden von Belegstellen dem Leser zu erleichtern. Dies gilt speciell von Migne's Patrologia graeca (M. P. G.), welche ich, obwohl die obcitirte officielle Ausgabe griechischer Rechtsquellen bedeutend höheren kritischen Wert hat und auch wegen der sonstigen Zuverlässigkeit von mir vorgezogen wurde, nebenher citire, da sie leichter zugänglich ist und in einer Ausgabe auch eine leidliche lateinische Uebersetzung enthält.

Man möge endlich nicht über die Unzahl von Anmerkungen klagen. Sie sind, abgesehen von blossen Quellencitaten, durch das Be-

[1]) l. c. Vorrede zu 1. Ausgabe, S. VII Zeile 20 fg. v. o.

dürfnis unerlässlich geworden, viele Detailfragen, so besonders Kritik und Polemik gegen andere Gelehrtenmeinungen, ferner Analogien, Verweise auf andere Materien und deren flüchtige Skizzirung etc. vom Haupttexte abzusondern, um diesen nicht zu überlasten und von schleppendem Beiwerk möglichst frei zu halten. Im Haupttexte erscheint daher für den flüchtigeren Leser der Hauptgang der Beweisführung und deren wesentliche Momente zusammengedrängt. Da es sich hiebei vielfach um neue Quellen oder um neue Ansichten handelte, musste manches wiederholt, manches ausführlicher berücksichtigt werden.

Die einschlägige Literatur glaube ich vollständig herangezogen zu haben, soweit sie mir überhaupt zugänglich sein konnte. Ich bin in letzterer Hinsicht namentlich der löbl. k. k. Universitätsbibliothek in Innsbruck, sowie der k. und k. Hofbibliothek und der k. k. Universitätsbibliothek zu Wien, schliesslich den königl. Bibliotheken zu München und Bamberg für besonderes liberales Entgegenkommen bei der Beschaffung und Benützung manches schwer zugänglichen Materials zu wärmstem Danke verpflichtet.

Zu gleich dankbarer Anerkennung fühle ich mich endlich gegenüber der hervorragenden Verlagsfirma verbunden, welche den Druck des umfangreichen, rein wissenschaftlichen Werkes in uneigennützigster Weise übernahm und den besonders in der zweiten Hälfte des ersten Bandes äusserst schwierigen Notendruck, sowie die sonstige Ausstattung in der gewohnten sorgfältigsten Weise durchführte.

Bemerkungen über Form und Inhalt des zweiten Bandes behalte ich einer besonderen Vorrede zu diesem vor.

Ich schliesse mit der Hoffnung, es möge eine wohlwollende Aufnahme des ersten Bandes mir zu einem günstigen Omen für die ehebaldigst folgende Veröffentlichung des Haupttheils meiner Untersuchungen werden.

Innsbruck, im October 1896.

Walther v. Hörmann.

I. Abtheilung:

Römisches und byzantinisches Recht. Lehre der orientalischen Kirche.

Inhaltsübersicht.

(I. Band).

Seite

Einleitung . . . . . 1—8

Die Aufgabe, Begründung des Eingehens auf die wichtigeren weltlichen Eherechte, besondere Bedeutung der römisch-rechtlichen Normen (5), Grundzüge der herrschenden Lehre (7).

Erster Abschnitt: Eigentliche und fingirte Affinitätsverhältnisse im röm. Rechte bei Justinian. 9—97

1. Juristische Construction des Affinitätsbegriffs im älteren röm. Recht, Zusammenhang mit Sacral- und pontificischem Recht (9). 2. Hervortreten des ethischen Momentes und entsprechende Ausdehnung des Affinitätsbegriffes, insbesondere Einbeziehung des Brautverhältnisses als Thatbestands, Rechtsfiction statt Rechtsanalogie (10). 3. Begrifflicher Unterschied zwischen Ehe und Verlöbnis im classischen Recht (12). 4. Verlöbnisbegriff dieser Periode (12). 5. Uebersicht der älteren Entwicklung des röm. Eheschliessungsrechts, analoge Gestaltung des Verlobungsactes (14), Beibehaltung der alten feierlichen Form, sponsio-stipulatio, Zusammenhang mit Sacralrecht und coemptio, spätere Terminologie, Verschwinden des rechtlichen Unterschieds dieser Formalakte (16). 6. Civilrechtliche Wirkung des Verlöbnisses im alten Rechte, Klagbarkeit? Ethische Bedeutung der Sponsalien jener Zeit (18). 7. Spätere Erweiterung der Rechtswirkungen des Verlobungsaktes, Verwischung der Grenzen zwischen Verlöbnis und Ehe in der Sitte und im Rechte (21). 8. Ersatz für die verschwundene Sponsalklage in rechtlichen Schutz- und Bestärkungsmitteln (25). 9. Gleichbehandlung von Ehe und Verlöbnis, Einbeziehung der Verlobten unter die Affinen (26), Ursprung dieser Sitte, Gegensatz von Recht und Volksanschauung, Uebergangsperiode (28). 10. Grenzen der Untersuchung über Quasiaffinität. Allgemeinere Construction des Affinitätsbegriffes in der republik. Gesetzgebung, spätere Interpretation (28). 11. Consequenzen dieser Rechtsbildung, Einbeziehung des Stiefverhältnisses unter Affinität, Sponsalaffinität, Einfluss des alten androkratischen Systems auf posi-

Seite

tive und negative Affinitätswirkungen (29). 12. Gang und Charakter der weiteren Entwicklung. Motive der Gesetzgebung, Eheverbote der Jurisprudenz, Justinian (31). 13. Affinitätswirkungen des Brautverhältnisses in Gesetzen zu Gunsten von Verwandten (33), Reform des Augustus (36). 14. Sponsalaffinität in die Affinen beschränkenden Gesetzen (39): Zeugnispflicht, lex Cincia, lex Furia. 15. Erweiterung der ethischen Grundlage, lex Pompeia (42). 16. Gleichstellung der sponsi mit conjuges in Gebräuchen unter Verwandten und im socialen Verkehre: ius osculi (45), Familiengericht und officium lugendi (46). 17. Das prätorische Edict Infamia notatur und einschlägige Gesetze (47). 18. Fiction des Servius zur Begründung solcher Gleichstellung (50), Anwendung dieses Satzes in der späteren Jurisprudenz: Pomponius, Gaius, Ulpian, Julian, Paulus. Betonung des Vertragscharakters vom sponsalia und matrimonium (55). 19. Abschwächung dieser excessiven Gleichstellung in der Folgezeit, principielle Einschränkung des Affinitätsthatbestandes auf Ehe allein, Standpunkt der Gesetzgebung (57). 20. Spätere Bedeutung dieser Lehre. Rechtseffect der Schwägerschaft überhaupt (58). 21. Entwicklung der Eheverbote wegen Affinität im älteren Rechte (62), uneigentliche Affinitätsbeziehungen, Ableitung ähnlicher Verbote aus sponsalia bei Augustus und Julian (64). 22. Affinitätslehre der klassischen Zeit, extensive Interpretation der Verbote, Ulpians Lehre (67). 23. Die einzelnen Eheverbote wegen Sponsalaffinität in Analogie zur eigentlichen Schwägerschaft (70). 24. Einreihung und Charakterisirung dieser Verbote, Motive derselben (73). 25. Wirkung dieser Normen. Begriff der honestas matrimonii als ethisches Moment im Rahmen der Eheverbotslehre, Quellenbelege (77). 26. Anwendung dieser ratio legis (81). 27. Sonstige Arten nachgebildeter Affinität in der classischen Jurisprudenz (82). 28. Affinitätswirkung nicht consumirter und ungiltiger Ehe (85). 29. Nachträge und Rückblick (87).

Zweiter Abschnitt: Affinitätswirkungen des Verlöbnisses im nachjustinianischen Rechte 97—306

30. Einleitung (97).

A. Byzantinisches Recht.

1. Bis zur Redaction des Civilrechts durch die Basiliken. 100—128

31. Quellenmaterial, Betonung des Brautstandes, Gleichstellung desselben mit Ehe in der byzantinischen Gesetzgebung, Inter-

Seite

polation des trullan. Kanon (103), anderweitige Fragen, Verlöbnisunterscheidungen (107). 32. Affinitätslehre des byzantinischen Rechts (108), Eheverbote wegen eigentlicher Schwägerschaft (110), uneigentliche Affinität (111). 33. Behandlung der Sponsalaffinität und Eheverbote wegen derselben (113), § 9 Inst. 1, 10 (114). 34. Theophil's Institutionenparaphrase (115). 35. Standpunkt der Scholienliteratur (117), Interpolationen (119). 36. Einfluss kirchlicher Anschauung (120) und darauf zurückgehende Scholien. 37. Die Eheverbote wegen Sponsalaffinität in den späteren byzantinischen Codificationen: Ecloga, Prochiron, Epanagoge, Basiliken (122). 38. Betonung der honestas matrimonii (126). 39. Rückblick (127).

2. Umgestaltung der Lehre durch das Verlöbnisrecht der orientalischen Kirche. 128—297

40. Anfänge und Grundlagen der Entwicklung, Wege der Untersuchung (128).

a) kirchliche Beurtheilung des Verlöbnisses gegenüber dem Civilrechte.

α. Kirchliche Lehre bis zur trull. Synode (692). 131—160

41. Erhöhung der Verpflichtungskraft des Verlöbnisses (131), Betonung der Form und Ceremonie, günstige civilrechtliche Momente, die 74. Novelle Justinians und ihre Bedeutung zur Frage (142). 42. Dogmatische Momente. Biblischer Sprachgebrauch, Einfluss mosaischer Rechtsauffassung (147), Folgen dieser Beurtheilung des Verlöbnisses (149). 43. Frage der Lösbarkeit der Sponsalien (152). Einverständliche Lösung, Ausdehnung der Ehebruchsstrafe auf unzüchtige Verletzung des Verlöbnisses im bürgerlichen und kanonischen Rechte (154). Erfordernis des repudium bei einseitiger Lösung (158), Uebergang zum 98. trull. Kanon.

β. Can. 98 Synodi Trullani. 161—179

44. Analyse der Norm, deren Voraussetzungen und Anwendung (162). 45. Praktische Folgen des Kanons (166), Kern der Entscheidung (171), äussere Veranlassung desselben (172). 46. Interpretation und Verwerthung des Kanons in der Folgezeit (173), Folgerungen aus demselben in Praxis und Doctrin (175). Rückwirkung der Norm auf die Behandlung der Bigamie (176), der Affinitätslehre (177), Beeinflussung staatlicher Rechtsquellen durch dieselbe (178).

γ. Benediction in Verbindung mit Sponsalien. 179—232

Seite

47. Theorie Zhishman's über Verlöbniseinsegnung (180). 48. Polemik gegen diese Lehre (184), praktische und dogmatische Gegengründe, Kritik der Quellen. Es gibt vor dem elften Jahrhundert keine Benediction als Verlöbnisform (187), Art der kirchlichen Intervention. Verschiedene Beurtheilung der Benediction in Staat und Kirche (191). 49. Entfallen dieses Gegensatzes mit Anerkennung der Benediction als staatlicher Eheschliessungsform. Fortbestehen des Widerspruches canonischer und civilrechtlicher Auffassung für den Fall einer Benediction Unmündiger (193). Beurtheilung dieses speciellen Falles nach Civil- und kirchlichem Recht (195), Lösungsversuche der Epanagoge (197). 50. Die 74. Novelle Kaisers Leo phil. Interpretation derselben gegenüber jener Zhishman's, Begründung des abweichenden Standpunktes (200), 51. Legislatorische Tendenz der Novelle (207), Nov. 98 und 109 dieses Kaisers (207), Einführung der eheschliessenden Benediction in das Civilrecht, Euchologie nirgends Verlöbnisform (209). 52. Quellen nach Leo phil. (210), Kritik der Interpretation Zhishman's (211), keine Verlöbnisbenediction bei Patr. Alexius, Peira (213), Patr. Johannes VIII. Xiphil. (216). 53. Entstehen neuer Terminologie (219) Unsicherheit der Praxis. Gegensätze zwischen Basiliken, Leo's Novellen und der kirchlichen Lehre (220). Keime der späteren Verlöbnisbenediction (225). 54. Abweichende Interpretation der leon. Nov. 74 im Interesse der Kirche (226), Standpunkt der Praxis (229). Verwirrender Einfluss der Decrete des Patr. Johannes VIII. Xiphil. (230) und der Bestätigungsbulle Kaisers Nicephor Botaniates.

δ. Die Reform Kaisers Alexius I. Comnenus 232—243

55. Inhalt der zwei Reformnovellen, Tendenz und Resultat der Reform (236). 56. Practische Consequenzen derselben (238), die neue Verlöbnisbenediction, Opposition der Kirche (240).

b) Affinität und Sponsalaffinität in der orient. Kirche. 243—297

57. Einleitung, Gang der Untersuchung (243).

α. Kirchlicher Affinitätsbegriff. 243—264

58. Ursprüngliche Affinitätslehre, das Princip des Kirchenvaters Basilius, Einschränkung desselben durch die Legislative (245), unitas carnis als Affinitätsthatbestand, biblisch-mosaisch-rechtliche Auffassung, Gegensatz zur civilrechtlichen Lehre (247), neue Grundlagen der kanon. Affinitätslehre (249). 59. Verschwinden dieses Gegensatzes zum Civilrechte (251), die Definition Theophils

Seite

von der Kirche acceptirt (252), neue Auslegung des Begriffes der unitas carnis (253), Auftauchen des Momentes der honestas matrimonii im Tomus Sisinnii (255). 60. Folgerungen aus dieser Entwicklung (260), Uebergang zur Lehre von der Sponsalaffinität (263).

β. Die kirchliche Lehre von der Sponsalaffinität 264—275

61. Stellung der Kirche zu den Verboten des justin. und byzant. Rechts (265), Erweiterungsversuche, praktische Anwendung (266). 62. Einfluss des tomus Sisinni (268), Fortbildung der Lehre durch Eustathius Patr., die Peira und Patr. Alexius (270).

γ. Die Synodaldecrete des Patr. Johannes VIII. Xiphilinus (1066/67). 275—281

63. Inhalt und Zweck derselben, civilrechtliche Bestätigung durch Kaiser Nicephor Botaniates (280).

δ. Die alexianische Reform. 281—297

64. Tendenz und Inhalt derselben (282). 65. Praktische Anwendung, Ergänzung und Consequenzen der Reform (287), Haltung der Kirche (289). 66. Schlussbetrachtung (295).

B. Nachjustinianisches Recht im Abendlande. 297—306

67. Römisches Recht in Quellen civilrechtlichen Charakters (298). 68. Röm. R. in Quellen kirchlichen Ursprungs (303).

Einleitung.

Gleich der Entwicklung des Kirchenrechtssystems im Allgemeinen fusst auch jene des kirchlichen Eherechts als eines seiner wichtigsten Theile auf einem Bildungsprocesse von fast zwölf Jahrhunderten. Wie immer und überall, bedeutete auch hier Entwicklung zugleich eine Zeit nothwendigen Kampfes gegen hinderliche Momente, wider gegensätzliche Ideen, die in der Wurzel angegriffen werden mussten; die Kirche hatte oft wider Recht, Sitte und Auffassung des Volkes, bezw. des Landes, in dem sie selbst aufwuchs und immer festeren Fuss fasste, anzukämpfen, versöhnliche Klugheit mit consequenter Energie vereinend, wenn sie siegen wollte. Dies galt aber nur dort, wo das jeweilige weltliche Recht Gegensätze oder Lücken aufwies, die beseitigt oder im Sinne christlicher Auffassung ausgefüllt werden mussten. Letztere Thätigkeit vor allem konnte nur derart von Erfolg begleitet sein, ja sie erforderte es oft geradezu, dass die Kirche an weltliche Normen anknüpfte, indem sie diese theils anerkannte, theils in anderer Auslegung oder mit Zusätzen verändert für ihre Mitglieder vorschrieb. Für die ersten Zeiten war diese lavierende, nach Land, Zeit und Umständen verschiedene Haltung der Kirche nirgends mehr nothwendig als auf dem Gebiete des Eherechts, das am meisten in Leben und Sitte der Gesammtheit wurzelt und in Empfinden und Handeln des Einzelnen eingreift,

daher ebenso ausdauernder und consequenter Beeinflussung, wie vorsichtiger Schonung bedurfte. So lange die Kirche kein selbständiges Eherecht besass, musste dies die Richtschnur für ihr Verhalten gegenüber weltlichen Normen sein. Aber auch später, als die kirchlichen Lehren über Ehe und Eheschliessung allmählich zu Rechtssätzen und diese — allerdings erst spät — zu einem eigenen System sich verdichteten, konnte die Kirche nicht leicht der Einwirkung weltlicher Rechtsanschauungen und nationaler Sitte sich entziehen. Vielfach hat sie sich auch in dieser Periode — denn die eherechtliche Entwicklung kann selbst dann noch nicht als abgeschlossen erklärt werden — dem gedachten Einflusse nicht widersetzt, sondern in nicht zu unterschätzendem Masse Normen der weltlichen Gesetzgebungen adoptirt oder sich von ihrem Standpunkte leiten lassen, sei es geführt vom Streben nach juridischer Durchbildung ihrer eigenen Rechtsgedanken und Rechtssätze, wie gegenüber dem römischen Rechte, sei es um durch solchen Anschluss um so sicherer zur Ausgleichung von Gegensätzen zwischen kirchlicher und weltlicher Auffassung zu Gunsten ihrer eigenen Lehre zu gelangen, wie dies gegenüber der deutschrechtlichen Auffassung vielfach der Fall war [1]). Dieses allgemein vorherrschende Verhältnis zwischen kirchlicher Rechtsentwicklung und den dem Rechtsleben der Kirche nahegestandenen historischen Rechten rechtfertigt das Eingehen auf den von diesen beobachteten Standpunkt auch bei der Untersuchung einer Detailfrage der kirchlichen Rechtsbildung zur Genüge, ist aber fast unerlässlich im Gebiete des Eherechts, wo alle die genannten Gründe in verschärftem Masse gelten, und ist unbedingt erfordert bei einer Detailfrage, welche, wie die vom Verfasser gewählte, mit den wichtigsten Fragen der kirchlichen Eherechtslehre — Eheschliessung, Eheverbote und Ehehindernisse, Thatbestand der Affinität etc. — in innigstem causalen Zusammenhange steht.

---

[1]) Vgl. Sehling, Unterscheidung der Verlöbnisse i. c. R. Leipzig, 1887 p. 24, 34. Freisen, Geschichte des canon. Eherechts, 2. Aufl. Paderborn 1893, S. 91, 205. Scherer, Kirchenrecht, Graz 1891. II. 1. Th. S. 95.

Es wird daher vorerst oder gleichzeitig untersucht werden müssen, ob der von der Kirche ausgebildete Begriff des Verlöbnisses und die Berücksichtigung der im sogenannten Ehehindernisse der Quasiaffinität zum Ausdruck gebrachten Beziehung des einen Verlobten zu den Verwandten des anderen nicht schon in den gleichzeitig bestandenen weltlichen Eherechten in principiell gleicher oder in analoger Gestaltung sich vorgefunden habe, also im Rechtsleben der Kirche in dieser Lehre nur eine Anerkennung oder Weiterentwicklung eines weltlichen Rechtsgedankens erfolgt sei, oder ob die Kirche hier in ihrem Rechte auf selbständigem Wege, als Frucht ihrer eigenen Lehre, ein neues Ehehindernis ausgebildet habe. Diese Untersuchung wird bei dem schon angedeuteten Charakter der zu behandelnden Frage manche neue Gesichtspunkte betreffs des historischen Verhältnisses von kirchlichem und weltlichen Rechte hervortreten lassen. Denn der für die bezeichnete kirchliche Lehre massgebend gewesene Grundgedanke wurde — soviel darf schon im voraus angedeutet werden — gerade durch den vorübergehend ins Recht der Kirche übergegangenen und lange unvermittelt gebliebenen Gegensatz zweier weltlicher Eheschliessungsrechte — des römischen und deutschen — sowie durch den wesentlichen Unterschied zwischen den Grundlagen der kirchlichen und römisch-rechtlichen Affinitätslehre geschaffen. Was in letzterer Hinsicht in den weltlichen Normen als verwandter Standpunkt erscheinen mochte, hat auf die kirchliche Rechtsentwicklung erst spät, aber deswegen nicht nebensächlich, Einfluss gewonnen.

Von den in Frage kommenden weltlichen Eherechten soll das mosaische und deutsche nur flüchtig berührt werden. Denn so wenig man bezüglich des ersteren den Einfluss jüdischer Eherechtssätze auf die christliche Lehre, namentlich für die Anfänge kirchlicher Rechtsentwicklung, unterschätzen darf, so kann, wie jüngst [1]) mit Recht betont wurde, diese Einwirkung doch

[1]) Vgl. Sehling, Unterscheidung etc. 1887. S. 24, 26 n. 4, 5, S. 28 n. 2, S. 50. Scherer, a. a. O. II, S. 96 n. 7. Ders. in Literar. Rundschau,

nicht als so nachhaltig und massgebend hingestellt werden, wie dies Freisen [1]) zur Unterstützung seiner Copulatheorie annehmen zu dürfen glaubte. Für unsere Frage muss in der That ein derartiger Einfluss völlig negirt werden [2]). Das letztgesagte gilt in gewissem Masse auch vom deutschen Eherechte, obwohl wir eine Beeinflussung der kirchenrechtlichen Entwicklung durch dasselbe nicht werden läugnen können [3]). Vielfach lag die Sache jedoch umgekehrt, namentlich in fränkischer und späterer Zeit; die ganze Lehre von den Ehehindernissen, soweit sie nicht auf ganz allgemeinen oder socialen Grundlagen beruht, ist, besonders das Verbot der Verwandtschaftsehe und das Ehehindernis der Schwägerschaft, in das deutsche Recht erst durch die Kirche eingeführt bezw. dort im Zusammenhang mit kirchlicher Entwicklung weiter ausgebildet worden [4]). Für unsere Detailfrage bietet uns, um nur ein schlagendes Beispiel anzuführen, einen eclatanten Beleg hiezu die jedenfalls auf kirch-

---

Jahrg. 1888. S. 74. Meurer, in krit. VJSchr. f. Gsgbg. Bd. 32 (a. F.) 1890. S. 595, 602. Dagegen Schulte, Geschichte der Quellen und Literatur, Stuttgart, 1875. I, 32.

[1]) So besonders p. XI Vorrede zur 1. Auflage, p. XXII Vorbem. zur 2. Aufl. Nicht so entschieden spricht Freisen sich im Texte aus, S. 92, 206, 848. Jedenfalls sind die zahlreichen, bei den einzelnen Materien angeführten Berührungspunkte mit dem mosaischen Rechte, namentlich die in ältester kirchlicher Zeit aus demselben gebrachten Quellencitate beachtenswerth, doch ist ihr Einfluss auf die kirchl. Rechtsentwicklung nur vorübergehend gewesen. Vgl. bes. ebd. S. 151 ff.

[2]) So auch Freisen, a. a. O. S. 497 A. 1. Uhrig, System des Eherechts S. 77. Jedoch vgl. Schlegel, verbotene Grade etc. Hannover, 1802 S. 220 A. 37. Glück, Pandectencommentar, Erlangen 1882. Bd. 23. S. 259.

[3]) Vgl. hiezu Sehling, a. a. O. S. 36 ff. Sohm, Recht der Eheschliessung, Weimar 1875, S. 142, 146, 115. Ders. Trauung und Verlobung, ebd. 1876. S. 60, 62: „Das mittelalterlich-canonische Recht ist lediglich eine Wiedergabe des deutschen Eheschliessungsrechtes.“ — Friedberg, Recht der Eheschliessung, Leipzig 1863, S. 22. Dagegen Freisen, a. a. O. S. 91, 158, 208 A. 8, 205. Scherer, a. a. O. S. 96 A. 9. vgl. auch S. 168. Knitschky a. a. O. S. 413. (Kritik über Sohms erstcitirtes Werk.) Hörmann, Desponsatio impuberum, Innsbruck 1891. S. 8.

[4]) Höchstens das langobardische Recht ist hier auszunehmen, da es,

lichen Einfluss zurückzuführende Constitution Heinrich III., beschlossen auf dem Reichstage zu Zürich 1054 [1]), welche nach Bestätigung der Eheverbote des Kirchenrechts und der älteren kaiserlichen Gesetzgebung ein neues Verbot der Ehe mit der Witwe oder Braut eines Verwandten unter strenger Strafsanction aufstellte; dies entsprach eben der Auffassung, die um jene Zeit die kirchliche Doctrin selbständig zu entwickeln begonnen hatte. Wie dieses Verhältnis nun im Einzelnen sich auch gestaltet haben mag, jedenfalls wird es sich nicht umgehen lassen, auch den Grundlagen des deutschen Eheschliessungsrechts einige Aufmerksamkeit zu widmen, soweit die aufgeworfene Frage dadurch an Klarheit gewinnt. Ein intensiveres Eingehen verbietet die Rücksicht auf das Thema und in nicht geringem Masse die Schwierigkeit der Untersuchung der altgermanischen Rechtsquellen, welche bei der überdies controversen Behandlung des deutschen Eheschliessungsrechtes in der modernen Literatur weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen würde.

Dagegen muss von vorneherein dem römischen Eherechte besondere Bedeutung für die Detailfrage zugesprochen werden. Dies ergibt sich schon im Allgemeinen aus dem historischen Verhältnisse zwischen diesem Rechte und jenem der Kirche. Dieses ist, soweit wir speciell das Eherecht ins Auge fassen, vom römischen Rechte in so vorwiegendem Masse beeinflusst worden, dass die Kirche selbst die subsidiäre Geltung des letzteren wiederholt ausgesprochen hat. Dies gilt insbesondere für die erste Rechtsentwicklung auf diesem Gebiete.

---

in dieser Hinsicht wenigstens, unverkennbare Spuren des directen Einflusses römischrechtlicher Auffassung zeigt. Bez. der lex Salica jedoch Brunner, deutsche Rechtsgesch. 1887. I. 239 und allgemein ebd. II. 664.

[1]) Vgl. M. G. Leg. II, 42 (St. 2452) und c. 5. liber Papiensis, ed. Boretius, M. G. Leg. IV. praef. XLIX, LXII. und p. 585. Vgl. Merkel, Geschichte des Langobardenrechts, Berlin 1850, p. 20 ff. Boretius, ital. Kapitularien S. 33. Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte, III. S. 274. Schröder, Lehrb. d. deutschen Rechtsgesch. S. 233, 295.

Aber auch als schon der Grundsatz: Matrimonia hodie reguntur jure poli, non jure fori [1]) an Boden gewann, hat das aufblühende Studium des röm. Rechts zu einer Beeinflussung des kirchlichen Eherechts und zu einer vielfach civilistischen Behandlung der Materien desselben geführt [2]). Für die zu behandelnde Frage jedoch ist die Rücksichtnahme auf das röm. Recht geradezu unerlässlich. Das Eherecht der Römer zeigt, besonders wenn wir die in den Digesten zur Geltung gekommene Jurisprudenz ins Auge fassen, eine Auffassung und Ausdehnung des Affinitätsbegriffes, die zwar nicht in ihrem rechtlichen Grundgedanken, so doch sicher in dem ihr zu Grunde liegenden ethischen und socialen Motiv, sowie in der Art, wie sie im Rechte und in der Schule äusseren Ausdruck gefunden hat, eine auffallende Analogie zur späteren kirchlichen Lehre von der publica honestas und der quasi affinitas aufweist. Bedenkt man nun ausser der allgemeinen Fortgeltung des römischen Rechts noch den erwähnten, zur Zeit der Renaissance desselben geübten Einfluss auf die junge canonistische Schule, so drängt sich von selbst die Frage auf, ob die von der kirchlichen Jurisprudenz ausgebildete, ins Recht der Kirche übergegangene Construction der bezeichneten Begriffe nachgebildeter Affinität nicht etwa nur eine Wiederbelebung und Erweiterung des römischen Rechtsgedankens und der Lehre Ulpians, Paulus und Julians darstelle. Dies war bisher herrschende Ansicht [3]). Es-

---

[1]) Gratian dict. ad c. 7 C. 2 qu. 3 u. c. 17 C. 28 qu. 1, ähnlich schon bei Augustin Serm. 392. Migne XXXIX, 1709. Summa Stephani Torn. ed. Schulte, p. 263. Summa Parisiensis (W. S. B. 64, 631) vgl. Schulte, Lit. Gesch. I. S. 97 A. 14, wo noch andere Citate. Scherer a. a. O. S. 97 A. 11.

[2]) Vgl. Schulte, Lit. Gesch. I. S. 103, 236 ff. II. 72. Freisen, a. a. O. Vorbem. p. XXII. S. 205, 885—890. Sohm, Eheschliessung S. 108, 146. Scheurl, Entwicklung des k. Eheschliessungsrechtes, Erlangen 1877, S. 8 ff. Sehling, a. a. O. S. 24 ff. Scherer, a. a. O. I. 158, II. 96 u. a.

[3]) Schulte, Eherecht S. 179. Richter, KR. S. 935. Knopp, Eherecht, 4. Aufl. 1873 S. 236, 238. Vgl. Freisen, a. a. O. S. 507. Schlegel, a. a. O. S. 219 scheint jedoch schon eine selbstständige Ent-

mein[1]) und Freisen[2]) erst haben darzulegen gesucht, dass die kirchliche Lehre sich hier selbständig auf wesentlich verschiedener Grundlage entwickelt habe, eine Ansicht, die wir schon bei Berardi[3]) verfochten finden. Während aber letzterer mit einer klassischen Redewendung die Entstehung dieser Lehre im Gewohnheitsrechte der Kirche und in palestris theologorum ac Canonistarum sucht — postquam pacatis Longobardorum animis scholasticus pulvis agitari coepit non multum ante tempora Gratiani — und sodann dieselbe in glücklicher Folgerung mit der Entstehung der Consenstheorie der fränkischen Kirche verbindet, führt Esmein in noch präciserer Formulirung die Ausbildung des gegenständlichen Eheverbotes auf den stets gewahrten Zusammenhang zwischen Affinitäts- und Eheschliessungslehre der Kirche zurück. Mit der endlichen Fixirung des Ehebegriffes und Ehebeginns habe auch dieses Ehehindernis die bis heute bewahrte Grundlage und Motivirung mit der publica honestas erhalten.

Freisen endlich kann sich die Entstehung dieses Ehehindernisses und der bei Gratian hiefür citirten älteren canones nur durch absichtliche Fälschung ähnlicher Concilsbeschlüsse erklären. Er theilt mit Knitschky die Vermuthung, dass die Consenstheorie wahrscheinlich eine Folge dieser neuen Lehre gewesen sei. Alle drei Ansichten gipfeln darin, dass die analoge Doctrin des römischen Rechts hier in keinem Falle recipirt sei, sondern nur die Bezeichnung des Ehehindernisses und seiner Grundlage auf eine bestimmte allgemeine Ausdrucksweise

---

wicklung anzunehmen. Moy, Eherecht S. 209, 365. Glück, a. a. O. B. 23, 267. Phillips, KR. S. 663 A. 12.

[1]) Le mariage en droit canonique. Paris 1891. I. 146 ff. 152, II. 263.

[2]) a. a. O. S. 497, 507. Knitschky a, a. O. 419, 420 wies ebenfalls schon früher auf die vermuthliche Entstehung des fraglichen Ehehindernisses aus einer falschen Interpretation der Triburienser Canones hin.

[3]) Gratiani canones genuini. Taur. 1752 P. II. T. II. p. 143, 176; darauf beruht die gleiche Bemerkung bei Le Plat, de spuriis in Gr. can. in Gallandi Sylloge Mag. 1790 Dissert. II p. 875.

der römischen Rechtsquellen zurückgehe. Inwieweit diese Ansichten der genannten Schriftsteller, seltsamer Weise der einzigen, die die Frage der historischen Entstehung des zu untersuchenden Ehehindernisses aus den Quellen annähernd zu beantworten suchten, theils durch die folgende Darstellung hinfällig werden, theils mehr der Ergänzung bedürfen, soll am Schlusse der Untersuchung näher beleuchtet werden. Dort wird auch die bisher herrschende Lehre und Terminologie im Allgemeinen berücksichtigt und die Darstellung des impedimentum publicae honestatis in der modernen kirchenrechtlichen Literatur einer eingehenden Kritik unterzogen werden.

Erster Abschnitt.

Eigentliche und fingirte Affinitätsverhältnisse im römischen Rechte bis Justinian.

1. Die Affinität als ethische und sociale Beziehung des einen Ehegatten zu den Blutsverwandten des anderen hat im römischen Eherecht erst sehr spät eingehende Berücksichtigung gefunden. Die einfachsten Eheverbote in dieser Richtung mögen wohl auch schon im ältesten Recht bestanden haben [1]). Wir haben dafür kein sicheres Quellenzeugnis, aber wir brauchen nur zu bedenken, dass schon sehr früh das Verhältnis der Schwiegertochter (der Schwiegersohn kam rechtlich hier nicht in Betracht) zum Schwiegervater auf Grund der manus derart fixirt war, dass sie filiae oder neptis loco galt [2]). Daraus ergab sich vom Standpunkte des Rechtes die Unstatthaftigkeit einer ehelichen Verbindung zwischen diesen Personen. Diese rechtliche Construction des Affinitätsbegriffes ist, wie noch

---

[1]) Vgl. z. B. Dion. Hal. IV. 79. Klenze, die Cognaten und Affinen nach röm. Recht in Vergleichung mit anderen verwandten Rechten, in Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtswsch. 1828, VI. S. 17 fg. | Die späteren Verbote sind: Gai. 1. 63; Ulpian V. 6; l. 12, 14, 15, 40, 68 D. 23, 2, l. 4 § 7 D. 38, 10; Collat. leg. Mos. VI. 4; l. 17 C. 5, 4; § 6—9 J. 1, 10. Die Entstehung des eigentlichen Ehehindernisses der Affinität, soweit in diesem Sinne davon im röm. Recht die Rede sein kann, nimmt man mit der lex Julia et Papia an. Vgl. Danz, r. Rgsch., Leipzig, 1871. S. 150.

[2]) Vgl. über Bedeutung dieses Grundsatzes auf ethischem Gebiet Rossbach, Untersuch. über röm. Ehe, Stuttgart 1853, S. 11, 422 u. A. 1444, S. 436 fg. Hiezu Gaius Inst. I, 114, 116; II, 159 u. v. a. vgl. w. u. S. 28.

näher dargestellt werden wird, sehr lange, ja in gewissem Grade bis in die Zeit klassischer Jurisprudenz die fast ausschliessliche Grundlage für die Lehre der Eheverbote unter Verschwägerten geblieben. Sehr früh mag wohl auch ein Zusammenhang jener mit dem alten Sacral- und pontificischen Recht [1]) bestanden haben. Speciell den pontifices stand ja lange die Sühnung des Incests zu. Im Rechte mochte damals der Gedanke geltend gewesen sein, dass überhaupt die Reinerhaltung der ethischen Seite des Eheverhältnisses besser dem lebendigen sittlichen und religiösen Bewusstsein des Volkes und des Einzelnen zu überlassen sei. Das Hausgericht der Verwandten [2]) und die nota censoria [3]) des älteren römischen Lebens sind Beweise dafür, dass man sociale Sitte und religiöses Gewissen damals noch für hinreichende Garantie jener ethischen Postulate hielt, welche erst das späteste römische Recht, und nach ihm die Gesetzgebung der Kirche und der modernen Zeit soviel wie möglich in erzwingbare Rechtsvorschriften umgesetzt hat [4]).

2. Erst seit dem prätorischen Edict hat sich eine Unterscheidung zwischen incestus iuris civilis und inc. iuris gentium ausgebildet [5]). Damit kam auch das ethische Moment neben der noch lange vorwiegenden religiösen und civilrechtlichen Bedeutung verwandtschaftlicher Beziehungen mehr und mehr zur Geltung. Diese Entwicklung führte zu einer Ausdehnung des rechtlichen Affinitätsbegriffes, ohne dessen rein juristische Grundlage zu ändern. Den eigenartigsten Ausdruck fand diese That-

---

[1]) Rossbach, a. a. O. 420. Kuntze Excurse S. 524.

[2]) Vgl. Rossbach, a. a. O. S. 400. Klenze a. a. O. S. 21. Vgl. S. 25 w. u. u. Anm. 3.

[3]) Darüber Rudorff, r. Rgsch. Leipzig 1859. II. 414, 417.

[4]) Vgl. Rossbach, a. a. O. S. 420, 435, 444. Rudorff, a. a. O. II. 327, 385. Esmarch, röm. Rechtsgesch. 2. Aufl. Kassel 1880. S. 61 ff. Klenze, a. a. O. S. 18, 88. Danz, r. Rechtsgesch. Leipzig 1871, I. 150, II. 187. Rein, röm. Privatrecht, Leipzig, 1836. S. 399. Zimmern, Geschichte d. röm. Privatrechts. I, 549. Karlowa, r. Rgesch. 1892. II, 152 ff.

[5]) Ueber die Bedeutung dieses Unterschiedes siehe namentlich Rudorff, a. a. O. I. 90, II 387. Zur Frage auch Rossbach, a. a. O. S. 449.

sache darin, dass das Brautverhältnis, begründet durch die sponsalia, dem ehelichen Verhältnisse, das erst mit der traductio sponsae in domum mariti begann, als Thatbestand von Affinitätsbeziehungen gleichgestellt wurde, die neben anderen Rechtsfolgen auch ehehindernde Wirkung zugesprochen erhielten. Mag diese Gleichstellung ursprünglich in einem Rest der alten sacralrechtlichen Bedeutung des Verlöbnisses begründet gewesen sein, mag sie später bei der civilrechtlichen Bedeutung der Verlöbnisstipulation darauf zurückzuführen sein, dass die sponsalia den einzigen äusserlich hervortretenden civilrechtlichen Act der römischen Eheschliessung als solchen darstellten, — zur Zeit der freien Ehe, da die sponsalia nur mehr ein formloses pactum, ein zwangloses Lebensgeschäft bedeuteten, erscheint diese Gleichstellung wie ein dem Rechte von der Volksanschauung aufgezwungenes Gegengewicht zur Unverbindlichkeit des Verlöbnisses, wie eine Reaction des Rechtes selbst gegen die von ihm garantirte Schutzlosigkeit des Brautverhältnisses. Im Eherechte der Römer, das so eng zusammenhing mit Familiensitte und Volksanschauung, erklärt sich diese Erscheinung leicht. Es ist wohl auf dieselben Gründe zurückzuführen, dass die klassische Jurisprudenz, der Kenntnis und Verständnis für die Keime dieser Entwicklung fehlten, hier zu derselben Rechtsfiction Zuflucht nahm, die sie zur juristischen Construction des Affinitätsbegriffes gebrauchte[1]), und dass sie erst spät sich bewusst wurde, dass bei der sonstigen strengen begrifflichen Unterscheidung zwischen sponsalia und matrimonium und, entsprechend dem Grundsatze, dass eigentlich Ehe allein Affinität begründe[2]), hier nur eine Rechtsanalogie angenommen werden könne. Für unsere Untersuchung wird es daher vor allem nöthig sein, das Wesen des römisch-rechtlichen Verlöbnisses und sein Verhältnis zur Ehe, sowie die Grundlagen des römischen Affinitätsbegriffes zu be-

---

[1]) Ueber Rechtsfiction vgl. Esmarch, a. a. O. S. 109, 158. Demelius, die Rechtsfiction (Weimar 1858) S. 25. Puchta, a. a. O. I. S. 192.

[2]) Modestin lib. 12. Pand.: l. 4 § 3 und 8 Dig. 38, 10. l. 8 C. 5, 5; Gai. 1, 63; Ulp. 5, 6 § 6-7, l. 3 Inst. 1, 10; l. 14 D. 23, 2. Frag. Vat. § 303.

leuchten, um jene Entwicklung klarzustellen, welche zu einer Ausdehnung des letzteren im allgemeinen und zu seiner Verbindung mit dem Sponsalverhältnisse im besonderen geführt hat.

3. Das klassische römische Recht — Gesetzgebung wie Jurisprudenz — schied jederzeit den Akt der Verlobung streng und wesentlich von dem der Eheschliessung, nicht nur soweit es sich um Begriffsmerkmale und materiellrechtliche Folgen handelte, sondern auch in Beziehung auf den Willensinhalt der von Seite der handelnden Personen bei diesen Akten zum Ausdruck gebracht wird [1]). Es ergibt sich diese fundamentale Auffassung so zwingend aus dem überlieferten Rechtsmaterial, dass wir sie in den Werken der bologneser Legistenschule um die Mitte des 12. Jahrhunderts ebenso präcis ausgesprochen finden, wie in der Zeit klassischer Jurisprudenz, obwohl bereits mehr als ein halbes Jahrtausend entschieden kirchlichen Einflusses zu Gunsten einer Betonung des Verlobungsactes und des Brautverhältnisses seither vergangen war [2]).

4. Die sponsalia des späteren römischen Rechts sind ein formloses, unverbindliches Versprechen der Eheschliessung, abgegeben von den Verlobten oder, was regelmässiger [3]) gewesen sein dürfte, von deren Gewalthabern mit Zustimmung jener; vom Standpunkte des formellen Rechts also ein selbständiger Vorvertrag im technischen Sinne des Wortes [4]). Hauptvertrag war die

---

[1]) l, 7—9, 11, 15, 16 Dig. 23, 1; l. 16 § 2, l. 27, l. 60 § 5 Dig. 23, 2, l. 134 pr. in fin. D. de verb. oblig., l. 24 C. de nuptiis 5, 4; l. 5 C. 5, 3. Vgl. Brinz, Pandekten 2. A. 1873. S. 150, 152.

[2]) Vgl. besonders die Ausführungen in der dem Rogerius zugeschriebenen Summa Codicis lib. V. 1, ed. ex Cod. Florent. u. Tubing: Palmer, (Biblioteca juris medii aevi, ed. Gaudentius, Scripta Anecdota Glossatorum I, 9) p. 90 sequ. Vgl. hiezu Conrat, Gesch. d. Quellen u. Lit. des röm. R. i. MA. I. Leipzig 1891 p. 614 und Savigny, Gesch. d. r. R. i. MA. 2. Aufl. 1850 IV, 194, 214.

[3]) Leist, gräcoit. Rgsch. 1884. p. 62. 77.

[4]) Degenkolb, Begriff des Vorvertrags Freiburg 1871. Windscheid, Pandecten § 310. Regelsberger, civilrechtl. Erörterungen S. 129 fg. (vgl. Kritik Göppers in krit. VJschr. XIV. S. 400). Zum Ge-

Ehe, versprochen wurde jene eheliche Willenseinigung, die in der Herstellung thatsächlicher Lebensgemeinschaft durch die traductio zum äusserlichen Ausdruck kam, da eine besondere Erklärung des Eheschliessungsconsenses vom Rechte nicht gefordert war [1]).

Wie somit die Ehe im klassischen Rechte nicht mehr wie früher an strenge Formen gebunden war, sondern zum reinen Consensualcontract ausgebildet nun formlos eingegangen und frei gelöst werden konnte [2]), so war dem Rechte auch der ein-

---

genstande: Sehling, a. a. O. S. 21 fg. Freisen, a. a. O. S. 130. Quellenstellen: l. 1. D. 23, 1 (Definition des Florentinus, Inst. l. III.); c. 2, 4—7, 11, 15 ib.; l. 60 § 5 D. 23, 2 l. 12. C. Theod. 3, 5, l. 24 C. Just. 5, 4; spes nuptiarum in l. 6 D. 23, 1 l. 14 § 3 D. 48, 5; l. 13 § 3 D. 8, 5. Böhmer J. K., Diss. de div. spons. iure Halae 1737 4. Cap. 1. Glück, a. a. O. 22, 392 fg.

[1]) Es finden sich Andeutungen, dass eine formelle Eheconsenserklärung vor Zeugen gebräuchlich war. Vgl. Tacitus Annal. XI, 27, 30. Seneca Fragment in Krüger Collectio III, 203. Glück, a. a. O. 26, 240. Dircksen, Wirksamkeit der Ehegelöbnisse, in Abh. der Akad. Berlin 1848 S. 108. Vgl. auch Sehling, a. a. O. S. 10, 11 A. 2. Puchta, a. a. O. S. 400 fg. Voigt, ius nat. III, 217. Ueber die interrogatio solennis und die von Gaius (I, 112) und Ulpian (IX, 1; Boethius comm. in Cic. Top. l. 2. ed. Baiter p. 299 bei Huschke I 1 p. 606) erwähnten certa et solennia verba bei confarreatio und coemptio vgl. Voigt, 12 Tafeln, II S. 701. Karlowa, Formen d. r. Ehe und manus, Bonn 1868, S. 25, 52. Rossbach, a. a. O. S. 71. Kuntze, Excurse S. 523. Oft handelt es sich jedoch nur um eine feierliche Form der Sponsalien: Leist, a. a. O. S. 213. Vgl. für die spätere Zeit: Tertullian de virgin. velandis c. 11 (Migne II. 955). Ambrosius l. de lapsu virginis c. 5 (Migne XVI, 388): inter decem testes confectis sponsalibus. Arnobius l. adv. gentes IV. c. 20, II. 91 (Migne V, 365, 506). Hotmann, de ritu nupt. (ed. Vignon) I. 490 c. 3. Andere alte Literatur für diese Frage siehe Glück, B. 22, S. 377 ff. Bez. mittelalterl. Praxis s. Brandileone, Oratori matrimoniali in Rivista ital. per le scienze giur. 1894, XVIII p. 50, 52.

[2]) Ueber diese Entwicklung vgl. Karlowa, r. Rgsch. II, 154 (bes. wegen der Zwischenform der coemptio fiduciaria und der Bedeutung der sacrorum communio. Ders., Formen der r. Ehe und manus, Bonn 1868 S. 56. Rossbach, a. a. O. S. 42, 186, 164 (wo auch ältere Literatur angegeben). Brini, matrimonio e divorzio, Bologna 1886 p. 37, 113, 144 sq. Sehling, a. a. O. S. 2 fg. Voigt, XII Tafeln, II. § 157, S. 679 (wo Uebersicht über die allg. Literatur des r. Eherechts). Vergl. Manenti, della inapponibilità delle condizioni . . . . al matrimonio

stige Charakter des Verlobungsactes fremd geworden, welcher nicht nur feierliche Formen, sondern vermuthlich auch rechtlich erzwingbare verpflichtende Wirkung einst besessen hatte. Dass hier für beide Institute eine parallele analoge Entwicklung vor sich gegangen, ist bei dem engen Zusammenhang zwischen Verlöbnis und Ehe wohl kaum zu leugnen. Es handelt sich nur vor allem um die Frage, welche Form und Bedeutung des Sponsalactes den jeweiligen Phasen des römischen Eheschliessungsrechtes und den einzelnen Eheschlussarten und Formen entsprochen hat.

5. Der strengen Manus-Ehe mit der Eingehungsform der Confarreatio (pontificisches Recht) [1]) und späteren Coemptio (civilrechtlich), vielleicht auch noch der sich daneben entwickelnden Uebergangsform der Coemptio fiduciaria [2]) und der Usualehe entsprach sicher ein Verlobungsact, dem die gleiche rechtliche Auffassung zu Grunde lag, also ursprünglich ein Formalact mit rein sacralsolennem Charakter, der später sich mit civilrechtlichen Formen und Wirkungen verband und schliesslich nach Untergang des religiösen Moments zu einem rein rechtlichen Institut wurde, um dann zur Zeit der classischen Jurisprudenz in Folge des allgemeinen Princips der Form- und Zwanglosigkeit eherechtlicher Verträge auch noch des aus früheren Zeiten überkommenen Restes rechtlicher Verpflichtungskraft verlustig zu werden [3]). Auf sacralen Charakter deutet die ursprüngliche Form und Wirkung der Sponsio [4]). Die privat-

---

Siena 1889 p. 37. Walter, Gesch. des r. R. Bonn 1861. Rein, a. a. O. S. 176 fg. Zimmern, a. a. O. I. 2. S. 530. Keller, Institutionen S. 175 ff. Czyhlarz, Institutionen 2. A. 1893. S. 222 fg. Huschke, Studien d. r. R. 1830, I. 200. Puchta, Cursus der Institutionen, 10. Aufl. II. 394 fg. spec. Literatur u. Quellen bei Danz, Gesch. d. r. R. S. 152.

[1]) Vgl. Keller, Pandekten, § 386.

[2]) Vgl. Pernice, M. A. Labeo etc. 1873, I. 195. Karlowa, röm. Rechtsgesch. II, 170.

[3]) Vgl. Czyhlarz, Lehrb. der Instit. 2. A. Wien 1893. S. 227.

[4]) Vgl. Huschke in Zeitschr. f. gesch. Rwschft. X. (1842) 336; betr. Usualehe: Karlowa, r. Rgsch. II. 167, 170. Ders. Formen etc. S. 70. Sehling, a. a. O. S. 5 fg., 14. Vgl. v. Hann, Uebereinstimmung röm.

rechtliche Wirkung dieses, wohl früher auch dem pontificischen Rechte entstammenden Actes lässt sich aus den spärlichen Quellen nicht sicher constatiren. Gegenüber den genannten Eheschliessungsformen, besonders aber bei dem eigenartigen Institut der Usualehe, die sich alle auf die Begründung der manus bezogen, mag die sponsio mit ihrem späteren Charakter wohl auch das einzige civilrechtliche, besser gesagt rechtsgeschäftliche Moment der Eheschliessung als solcher gebildet haben [1]). Denn da die Willenseinigung der Nupturienten und die sonstigen Hochzeitsfeierlichkeiten rechtlich noch irrelevant waren, stellte die sponsio den feierlichen Abschluss des zwischen den beiderseitigen Gewalthabern oder zwischen dem Bräutigam und dem Vater oder Vormund der Braut über die Ehe vorausgegangenen Rechtsgeschäftes dar. Der ursprünglich vorwiegend sacrale Charakter der sponsio [2]) dürfte aber wohl mit der sacralrechtlichen confarreatio als ältesten, den Patriciern vorbehaltenen Eheschliessungsform zu verbinden sein.

Später, als eine rein privatrechtliche Eheschliessungsform in Gestalt des Scheinkaufs (Coemptio) sich ausgebildet hatte, entwickelte sich derselben entsprechend [3]) eine

---

und germ. Rechtsprincipien. S. 449, u. a. Rossbach, a. a. O. S. 147 179, 181, 242 fg., 394. Dagegen Sehling, Unterscheidung etc. S. 5. Bluntschli, in Schweiz. Mus. f. hist. Wiss. 1, 262. Kuntze, Excurse S. 594. Ders. Inst. § 770.

[1]) Vgl. Girtanner, die Stipulation etc. Kiel 1859. S. 18, 214. Danz, der sacrale Schutz im r. Rechtsverkehr, Jena 1857. S. 102, 105 (dort auch Literaturangaben und Quellen zur Frage) bes. 136 fg. Dagegen; Voigt, XII Tafeln I. 129, 570. Ders. Jus naturale etc. II. S. 239 A. 248, S. 683. IV. Beil. XIX § 6. (Literatur) S. 438. Ders. röm. Rechtsgesch. I S. 42 fg. Vgl. Leist, gräcoital. Rgsch. S. 223. Karlowa, r. Civilprocess S. 44, 106. Puntschart, Entwicklung des grundgesetzl. Civilrechts der Römer S. 161. Esmarch, r. Rgsch. S. 128. Ueber späte Fortdauer sacralen und pontificischen Rechts. Vgl. Pernice, Labeo I. S. 4, 40.

[2]) Theilnahme von Auspicien bei Sponsion: Danz, sacr. Sch. S. 109, A. 211. Puchta, Cursus etc. § 264. Voigt, ius nat. II. 683. Quellen: Cicero de div. I. 46, 104. Val. Max. 1. 5, 4.

[3]) Vgl. Girtanner, a. a. O. S. 222 fg. Mit Recht hat man jüngst

nicht sacrale, ebenso dem Privatrechtsverkehr entlehnte Form des Verlobungsactes, anfänglich noch mit der Wirkung eines verpflichtenden Rechtsgeschäftes, dann nur mit der Bedeutung eines unverbindlichen, formlosen Lebensgeschäftes (sponsio — stipulatio — mentio et repromissio, pactum) [1]). Da das practische Rechtsleben, noch mehr aber die Sitte an den eingebürgerten Formen strenge festhielt, ja diese vielfach blieben, nachdem sie im formellen Rechte schon alle Bedeutung verloren hatten, so erklärt es sich, dass wir in den Quellen die auf Formalacte deutenden Bezeichnungen wie stipulatio, sponsio, sponsalia neben jenen für formlose Rechtsgeschäfte gebräuchlichen pactum, pactio, condicio, dicio nebeneinander für das Verlöbnis gebraucht finden, dass die Braut bald sponsa, promissa, bald pacta, conventa, petita, destinata, sperata genannt wird [2]),

auf den Zusammenhang zwischen sponsalia und coemptio hingewiesen, der namentlich in der Aehnlichkeit der Stipulationsform ersterer und des Scheinkaufsactes letzterer zum Ausdruck kommt. Sollten beide nicht auf einen gemeinsamen Ursprung, auf die alte Form wirklichen Frauenkaufes zurückgehen, die ja bei allen uns bekannten Culturvölkern den Kern des ältesten Eheschliessungsrechts bildet? Vgl. Brini, a. a. O. 67, 83. Czyhlarz, r. Dotalrecht S. 123. Karlowa, r. Rgsch. II 166. Rossbach, a. a. O. 81, 181. Puchta, a. a. O. S. 400 f. Sehling, S. 2. A. 1. Scherer KR. II 233. A. 3, 9.

[1]) Vgl. Voigt, 12 Tafeln II S. 683 u. A. 13. Dass eine unsolenne Form des Verlöbnisses ohne civilrechtliche Wirkung schon früh existirte, ist wohl kaum anzunehmen. Vgl. Glücks Ausführungen a. a. O. XXII 384 fg. Rossbach a. a. O. 81, 131. Voigt 12 Taf. I 155 n. 39. Für keine Periode nimmt rechtsgeschäftlichen Charakter des Verlobungsactes an: Voigt, ius naturale etc. III 189, 218. Ebenso Ihering, Geist d. r. R. I 303 II 223 fg. III 555, 559, 593 u. a. Puchta, a. a. O. II, 301, 400 f.

[2]) Juvenal. 6, l. c. 25, 7. Liv. 1, 7 und 38, 57. Tacitus Ann. 12, 5; destinata vorzugsweise bei Paulus: l. 36, 66 D. 23, 2, bei Marcian l. 7 D. 48, 5 dazu die bei den unten stehenden Autoren angegebenen Quellenstellen. Auch Arnobius, adv. gent. 11, 20. Non. 5, 69 (Mercer). Huschke a. a. O. 337 spricht von „strengem und freien Verlöbnis“. Puchta a. a. O. S. 400 f. nimmt ein förmliches und unförmliches Verlöbnis an: contractus stipulationum sponsionumque — dictio und pactio, der Sponsionsvertrag bis zur Einführung der exc. doli klagbar, letztere als einfaches pactum nicht. Sehling, Unterscheidung etc. S. 20 A. 8. S. 71. Glück, a. a. O. 22. S. 379 A. 87. S. 384; Rein, a. a. O. S. 189. Vering, Pan-

Ausdrücke, die die verschiedenen Verlobungsformen und damit die einzelnen Uebergangsstadien der Rechtsentwicklung, den Gegensatz des fortschreitenden Rechts gegenüber der conservirenden Sitte des Volkes bezeichnen. Eine feierliche Abschlussform der Sponsalien hat sich in der Stipulation, einer der äusseren Gestalt, nicht aber der Wirkung nach aus dem formellen Rechtsverkehr übertragenen Vertragsform, bis ins Mittelalter auf romanischem Boden ungeändert erhalten [1]). Hieher gehört jedoch nicht die spätere Form der subarrhatio, die an Ringwechsel und osculum interveniens anknüpfte und im Mittelalter jene kirchliche Consenserklärung und Feier in facie ecclesiae darstellt, die allgemein verbreitet eine feierliche oft öffentliche Form der desponsatio — der Eheschliessungserklärung — bildete und später zur Aufstellung der tridentinischen Eheschliessungsform geführt hat [2]).

Im späteren Rechte bedeuteten diese Termini keinen we-

---

decten, 5. A. 1887 S. 640. Vgl. Bruns-Sachau, Syrisch-röm. Rechtsbuch, 1880, § 91.

[1]) Vgl. die oben S. 13 Anm. 2 erwähnte Stelle bei Arnobius l. adv. gentes IV, 20 und Isidorus Hispalensis Etymologiae V. 30. 31. IX. 7. (Migne, V. p. 365, LXXXII. p. 206 sequ. 363). Ihering, Geist des r. R. 3. Aufl. II 224. Besonders interessant hiefür der obcit. Aufsatz: Brandileone, l'intervento dello Stato nella celebrazione del matrimonio in Italia etc. (vol. XXVII. Atti della R. Acad. d. Scienze mor. et pol. Napoli 1894). Ders. Oratori matrimoniali in Riv. it. p. l. sc. giur. 1894. XVIII. p. 49, 50, 53. 59. Zum Gegenstande und betr. etymol. Ableitung, Sprachgebrauch und technische Bedeutung der angeführten Termini vgl. Leist, gräcoital. Rechtsgesch. S. 223, 457, 468, 470. Voigt, 12 Tafeln. II. 683 u. A. 13. Girtanner a. a. O. S. 18 fg. Rein a. a. O. S. 189 (Quellencitate). Danz, sacr. Sch. S. 105. Voigt, ius nat. IV. 426. Betr. pacta vgl. ib. II 683 n. 13 (Quellencitate). Ders. 12 Taf. I 373 A. 17. Pernice, Labeo I. 474 Anm. 3.

[2]) Karlowa, r. Rechtsgesch. II. S. 166. Sehling a. a. O. S. 20 u. Anm. 8, S. 71. Bezüglich subarrhatio die Bemerkungen w. u. bei Bernhard v. Pavia ed. Laspeyres p. 131, 287 und Huguccio, Simon de Bisiniano, Sicardus Cremonensis, in der Sa. Lipsiensis. Freisen, a. a. O. S. 137. Hörmann, desp. imp. S. 188, 216, 218, 223 u. a. Ferner vgl. Brandileone, Oratori etc. 51, 52 (u. Anm. 4) 54, betr. das Osculum s. w. u. S. 27 Anm. 3 u. Dirksen a. a. O. S. 104, 107 fg.

sentlichen Unterschied mehr, das Verlöbnis wurde als einfacher Vertrag, als pactum de contrahendo matrimonio, also als Vorvertrag mit dem Willensinhalte eines Eheversprechens aufgefasst und behandelt [1]). Die Beibehaltung der feierlichen Form im lebendigen Rechtsverkehr bildete ein Gegengewicht zu dieser rechtlichen Beurtheilung des Verlobungsaktes, diese Form war aber nicht mehr die Regel (moris fuit heisst es in l. 2 Dig. 23, 2) doch mag sie später noch lange mitbestimmend gewesen sein, den Rest der alten Rechtswirkungen der Verlobung aufrecht zu erhalten, ja in ethischer und socialer Richtung die sinkende Bedeutung des Brautverhältnisses zu heben und zu schützen.

6. Ob nun die civilrechtliche Bedeutung des Verlobungsactes im alten röm. Rechte jemals so weit gieng, dass eine Klage auf Hingabe der Braut oder auf das Interesse gewährt war, wie dies nach dem von Gellius gebrachten Referate aus Servius Sulpicius Rufus († 711 a. u.) liber de dotibus und aus Neratius Priscus († 867 a. u.) liber de nuptiis im Rechte Latiums bis zur lex Julia de civitate sociorum galt, ist eine sehr bestrittene, uns ferne liegende Frage, die sich bei dem Mangel klarer Quellenstellen überhaupt kaum mit Sicherheit entscheiden lässt. Bestand jemals eine solche Klagbarkeit der Sponsalien, wie für die älteste Zeit wohl mit Recht angenommen werden muss, so ist sie jedenfalls bald abgekommen [2]).

---

[1]) Vgl. Zhismann, Eherecht der or. K. Wien, 1864 S. 137 ff. 387. Nur insoferne kam rechtlich der Unterschied zwischen feierlicher Stipulationsform und einfachem Lebensgeschäft (pactum) noch zur Geltung, als man sich auf denselben stets bezog, wenn es sich um die Constatirung des Beginnes der Ehe und die Verbindlichkeit zwischen den Sponsi handelte. Vgl. auch Zachariae von Lingenthal, Geschichte des griech. röm. Rechts. 3. A. Berlin 1892. S. 73, 295. Quellenstellen siehe oben S. 13 A. 1. Vering, Gesch. u. Pandekten 5. A. Mainz 1887. S. 640 spricht bei sponsalia osculo interveniente von Vollverlöbnis im Gegensatz zu vermittelter Verlobung, hiezu vgl. w. u. S. 45 Anm. 1 u. 2.

[2]) Hiefür besonders interessant die Bemerkung des Varro in seinem Werke de lingua latina lib. VI. p. 69—73 (ed. Müller): „Sponsu alligatus, quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur“. Dazu bemerkt neuerdings Karlowa, a. a. O. II,

Für uns bietet diese Nebenfrage nur insoferne Interesse, als man vom Bestand oder Nichtbestand einer solchen

---

176 mit Recht: ‚Mit diesen Worten will Varro sagen, dass damals, als das Verlöbnis durch solche gegenseitige Sponsionen eingegangen wurde, dasselbe sowohl eine gesetzliche durch den Prätor geschützte als eine durch die Volksmoral anerkannte durch den Censor geltend zu machende Verpflichtung erzeugte.‘ Diese Interpretation scheint mir jedenfalls vor Voigt's Ansicht (in Jus naturale etc. II, S. 234 n. 246 III S. 740 n. 1204) den Vorzug der Ungezwungenheit vorauszuhaben. Voigt plaidirt nämlich für die Nichtexistenz einer römischen Verlöbnisklage und fasst den Gegensatz von lex und aequum an dieser Stelle als Hinweis auf die ergänzende Rechtssprechung des Praetor im Edicte perpet. infamia und auf den Billigkeitsstandpunkt des censorischen regimen morum gegenüber der rechtlichen Schutzlosigkeit des Verlobungsactes auf. Das könnte, wenn die Zeitbestimmung ‚tum‘ nicht wäre, für die Zeit des Servius Sulpicius Rufus ganz gut seine Richtigkeit haben, spricht aber absolut nicht gegen die frühere Existenz einer Sponsalklage im ält. röm. Recht. Karlowa's Widerlegung a. a. O. ist daher sicher beizustimmen. Zur Frage siehe noch w. u. S. 25 A. 3, 48. Vgl. dazu Voigt, a. a. O. III, 189 fg. IV, 426 fg. 442, n. 116. Ders. 12 Tafeln, I 770 fg., II 682 fg. u. A. 13. Dort auch Literatur und Quellenangaben. Für Klagbarkeit sprechen sich aus: Tigerström, inn. Gesch. d. r. R. Berlin 1838. Zimmern, a. a. O. I § 145 fg. Burchardi, Lehrb. des röm. R. II, 279, § 117 n. 21. Brini, a. a. O. S. 66, 83. Rossbach, a. a. O. II 181, 394. Rein, a. a. O. S. 407 u. a. Puchta, Cursus der Inst. II S. 400 fg. Sonntag, de sponsalibus Hal. 1860. S. 9, 14, 27, 74. Müller, Institutionen etc. 1858. S. 573. Vering, Geschichte und Pandekten 1887. S. 638. Danz, Gesch. d. r. R. S. 152. Kuntze, Excurse I, § 775. II. 374, 479 (Zusammenhang mit dictio und stipulatio). Schulin, r. Rgsch. S. 207. Ihering, Geist etc. II, 209 (2. Aufl.) ist wie Voigt gegen Klagbarkeit überhaupt. Zur citirten Stelle aus Gellius (noct. Att. IV, 4. ed. Hertz) und zu Varro vgl. speziell: Mommsen: ad capita duo Gelliana, animadversio in Symbolae Bathmanno-Hollwegio oblatae, Berlin 1868. Huschke, krit. Miscellen in Zeitschrift f. Rgsch. X (1842) Heft 3. S. 315, 327. Puchta, Institutionen II. § 258, S. 301. Lachmann, rheinisches Museum f. Philologie VI, 114. Dirksen, a. a. O. S. 89, 94. (S. 96 n. 21 a gibt die ältere Literatur zur Frage an.) Glück, a. a. O. XXII. 379, 409. Walter, r. Rgsch. § 493. Spengel in Abhandl. der k. bayr. Akad. d. W. I. Cl. VII. Bd. 2. Abth. p. 459. Thilo, n. Jb. f. Phil. und Päd. B. 71 (1855) p. 526. Sehling, a. a. O. S. 20 A. 7. Zhismann, a. a. O. S. 387. Auch diese Autoren sind für Klagbarkeit im ältesten r. Recht, gehen jedoch betr. des

zwangweisen Realisirbarkeit nicht nur auf die privatrechtliche Beurtheilung, sondern sicher auch auf die ethische und sociale Werthschätzung des Sponsalactes und des Brautstandes einen gewissen Rückschluss ziehen kann. Jedenfalls darf behauptet werden, dass jenen Formalakten der Verlobung, die den Eheschliessungsarten des strengen Rechts entsprechen, eine hohe Bedeutung auch auf dem Gebiete der Sitte beigelegt war; das ergibt sich ja gerade aus der praktischen Fortdauer der Sponsions- bezw. Stipulationsform in eine Zeit hinein, da die eigentliche Wirkung dieser Vertragsformen im Rechte längst nicht mehr bei den Sponsalien zugestanden wurde und die ganze Entwicklung immer mehr dem Principe voller Form- und Zwanglosigkeit eherechtlicher Acte und Verhältnisse Raum gab. So lag das Schwergewicht schon früh einzig und allein in jener Beurtheilung, die dem Sponsalacte in Anschauung und Sitte des Volkes zu Theil wurde, solange überhaupt noch ein Rest altrömischer Moral für die Reinerhaltung und den socialen Schutz dieses Instituts eintrat. Gerade diese ethische Bedeutung des Brautstandes im römischen Leben, das zähe Festhalten des nationalen Bewusstseins an der überkommenen Achtung vor der Reinerhaltung aller Familienverhältnisse ist es gewesen, die im späteren römischen Rechte dazu führte, auch dem Verlobungsacte weitergehende Wirkungen, wenn auch nicht in der Richtung besonderen Schutzes und zwangweiser Realisirbarkeit der eingegangenen Verpflichtung, wieder einzuräumen.

7. Diese neuen rechtlichen Wirkungen des Sponsalverhältnisses, auf welche wir nun zu sprechen kommen, haben alle eine gemeinsame Grundlage, welche für die ganze Entwicklung bezeichnend ist, nämlich die Uebertragung von Rechts-

---

Inhalts der Sponsalklage auseinander. Vgl. ferner Pacchioni, actio ex sponsu in Archivio giur. t. 39. p. 385 (darüber Schneider in krit. VJSchr. Bd. 32 (N. F. 13) 1890 S. 254) sieht in der a. ex. sp. eine dem pontificischen Rechte entsprungene, für sponsiones überhaupt gewohnheitsrechtlich gegebene, später verschwundene Klage. Damit sind die zahlreichen Bemerkungen altrömischer Autoren über Sponsalklagen erklärt. (Plut. Cato min. 7. u. bes. bei Plautus, Varro, Cicero u. a.) Das Verschwinden der Klage

wirkungen der Ehe auf das Sponsalverhältnis. Hiefür sind die verschiedensten Momente massgebend gewesen, namentlich waren viele Sitten und Gewohnheiten des römischen Familienlebens geeignet, die socialen und rechtlichen Grenzen zwischen Ehe und Brautverhältnis theilweise zu verwischen, dieselben sind zugleich entschiedene Symptome dafür, dass nach Aussen hin ein Unterschied zwischen diesen beiden Verhältnissen oft nur schwer zu constatiren war. Ich erwähne z. B. die Sitte, die sponsa in das Haus des künftigen Schwiegervaters aufzunehmen, ein alter dorisch-attischer Brauch [1]), der auf römischem Rechtsgebiet wohl oft auch eine unmittelbare Folge zeitlicher Trennung zwischen dem Act der Manusübertragung und der solennen Hochzeitsfeier [2]) gewesen sein kann. Das Zusammenleben der Verlobten vor der traductio [3]), der Brauch, die nuptiae bald dem Sponsalact folgen zu lassen [4]), trugen ebenso bei, die

---

wird von Hugo, Gesch. d. r. R. I 405 mit der lex Furia de sponsu, nach der herrschenden Ansicht wohl richtiger mit der lex Silia et Calpurnia, 507 a. u.) in Verbindung gebracht. Die altrömischen Autorenstellen, die von despondere sprechen, sind citirt: Glück, a. a. O. 22 p. 380 fg. Zimmern, a. a. O. S. 533 fg. Voigt, ius. nat. II S. 682 fg. III, 427 fg. Rein, a. a. O. S. 189. Ueber die Entscheidung der Frage in der späteren röm. Jurisprudenz vgl. Hugolinus, dissensiones dominorum ad l. 5 C. J. 5, 1 § 261 (ed. Haenel, 1834 p. 430) und die bei Glück a. a. O. bezeichnete Literatur.

[1]) Vgl. Rossbach, a. a. O. S. 216. Sehling, a. a. O. S. 16, 22, 26. Leist, a. a. O. S. 65 Anm. d.

[2]) So auch im german. Recht vgl. Tacitus Ann. 1. 55. Brunner, Rechtsgesch. 1897 I S. 74.

[3]) Vgl. Scävola l. 66 § 1. Dig. (24, 1). Terentius, Adelph. V. 5, 10. Juvenal Satyr. X, 33. Weitere Qnellen bei Glück a. a. O. 22. Bd. 401 fg. Dieser Brauch scheint sich sehr lange erhalten zu haben. Ihn bezeugt noch Pseudo-Chrysostomus in hom. 4 ad c. 1. Ev. Matth. v. 18. (c. 4 C. 27. qu. 2), c. 6. Comp. 2. (4, 1) a. c. 11. X (4, 2), dazu Hörmann, a. a. O. S. 18 fg.

[4]) Später kam dies ab, daher betonen l. 4. C. Th. de spons. 3, 5 u. l. 2. C. de spons. 5, 1 wie l. 2 C. de rep. 5, 17 eine Zeitfrist von zwei Jahren. Schon die Ehegesetze Augusts enthalten eine ähnliche Bestimmung. Vgl. dagegen Augustin in c. 39. C. 27. qu. 2. Sehling, a. a. O. S. 21 u. A. 8.

Grenze zwischen Braut- und Ehestand auf dem Gebiete der Sitte nicht scharf hervortreten zu lassen. So erklären sich, da das Recht keinen formellen Eheschliessungsact vorschrieb, die Controversen römischer Juristen über die Frage, wann Ehe vorliege und die von ihnen entwickelte Lehre, dass die traductio in domum mariti eine Präsumption zu Gunsten stattgefundener Eheschliessung begründe, ja als Beweismoment für diese zu betrachten sei [1]).

Eines der wichtigsten Momente für die ethische Beurtheilung des Brautverhältnisses war jedenfalls die Bedeutung desselben für die Familie, insbesondere in Hinblick auf die dadurch gewissermassen schon eingeleitete und durch die Ehe zu vollziehende Erweiterung des Verwandtenkreises.

Bevor wir zu diesem Punkte übergehen, der nicht nur die Grundlage der im Rechte erfolgten Gleichstellung von sponsi und conjuges in verschiedenen sittlichen und socialen Beziehungen bildet, sondern damit auch zu unserer Detailfrage hinüberleitet, müssen wir fragen, ob nicht andere, rechtlich begründete Rücksichten zu einer derartigen Behandlung der sponsi im Rechte geführt haben. Dass der innere Zusammenhang zwischen Sponsalact und Eheschliessung, die gleichen Voraussetzungen für ihr Zustandekommen, der parallele rechtliche Entwicklungsgang dieser Formalacte eine analoge Behandlung der durch sie begründeten privatrechtlichen Beziehungen hervorrufen mussten, steht ausser Zweifel. Dieselbe Folge ergab sich wohl auch daraus, dass, wie schon erwähnt, die sponsalia das einzige civilrechtliche Moment des äusseren Eheschliessungsvorganges als solchen darstellten [2]), dass der eheliche Consens schon hier, allerdings mit der Richtung auf die Zukunft, erklärt wurde, während der eigentliche Eheschluss auf dem Gebiete des Rechtes keines neuen Actes mehr bedurfte, sondern

---

[1]) Justinian hat dies in Nov. 22 c. 3 und Nov. 74 c. 4. u. 5. gesetzlich anerkannt. Vgl. zur Frage speciell auch Sehling, der a. a. O. S. 13 fg. die betr. Quellenstellen und Controversen der röm. Jurisprudenz eingehend erörtert.

[2]) Vgl. auch Rossbach a. a. O. S. 223.

das Brautverhältnis durch einfachen Vollzug der sponsalia mit der traductio von selbst in Ehe übergieng [1]). Daher mag wohl auch in der späteren Gesetzgebung, von den eherechtlichen Reformen des Augustus [2]) an, der Gedanke wach geworden sein, die Bedeutung des Verlobungsactes, die bei der zunehmenden Sitten-

---

[1]) Den Ursprung dieser Auffassung bezeichnet die Usualehe (von Cicero, Flaccus 34 noch erwähnt): Entstehung der eheherrlichen Gewalt durch Ersitzung, hier in gewisser Analogie: Entstehung der ehelichen Willenseinigung durch Herstellung der thatsächlichen Lebensgemeinschaft. Die dem factischen Zustande innewohnende Bedeutung ist massgebend für die Entstehung der vom Rechte damit verbundenen Rechtsbeziehung zwischen zwei Personen. Ueber die Bedeutung der traductio in dieser Beziehung vgl. bes. Sehling, a. a. O. S. 7, 14, 16, 22. Kuntze, Inst. § 772. Leist, a. a. O. S. 65. Rossbach, a. a. O. S. 157, 334. Brinz, Pand. 2. A. 1873. S. 150 fg. Glück, a. a. O. Bd. 23. S. 392. Voigt, 12 Tafeln II 692. (Quellencitate.) Ehe von Unmündigen, die bei vorausgehenden Sponsalien nach Ulpian, Labeo und Papinian als Brautstand fortgilt, geht auf Grund der blossen Thatsache des Zusammenlebens (hier nuptae loco esse im Hause des quasi maritus) bei Eintritt der aetas legitima in rechtsgiltige Ehe über. Julian nimmt hier stets sponsalia an (l. 9. D. 23, 1; l. 32 § 27 D. 34, 1 in Verbindung zu bringen mit l. 15 D. 35, 4, l. 66 D. 34, 1, l. 6 C. 5, 3. l. 24 C. 5, 4 u. a. m.) Das Entscheidende ist stets die Herstellung thatsächlicher Lebensgemeinschaft. Vgl. noch l. 6 u. 27 D. 24, 1, jedoch Sehling a. a. O. S. 8. Interessant sind die betreffenden Ausführungen in der Summa Codicis des Rogerius (ed. Palmer, vgl. oben S. 12. n. 2) liber V. 1: Et certe nihil aliud est matrimonium quam precedentis consensus adimpletio sive perfectio; hoc quoque fit per ductionem uxoris in mariti domum ex ordine, quippe consensui sponsalium addita ductio, ipsaque sola addita matrimonium facit et complet. Lib. V. 4: Quid est ergo quod dicitur matrimonium contrahi consensu solo? Et certe istud solo non dicitur ad remotionem ductionis quae secundum leges ex necessitate exigitur ad consumationem matrimonii etc. Ebenso Rufini Summa ad C. XXVII qu. 2. dict. Grat. ad c. 10 ib.: Quae nondum in domum ductae sunt sponsi mortem lugere non compelluntur, (cf. c. 9 D. 3, 2) quae autem iam traducta est, quia secundum leges ex sola ductione uxor facta videtur, sponsi mortem lugere cogitur ut D. de ritu nupt. in lege illa Denique (c. 6 D. 23, 2). Aenderung dieser Auffassung erst in Nov. Just. 74 und 117 c. 4.

[2]) Vgl. Jörs, Ehegesetze des Augustus in Festschr. f. Mommsen. Marburg 1893.

losigkeit ganz zu verschwinden drohte, durch Zuerkennung von rechtlichen Wirkungen des matrimonium zu heben und zu sichern.

8. Wenn man nun alle diese Momente zusammenhält, drängt sich unwillkürlich die Frage auf, welche Consequenzen das Recht aus denselben gezogen habe. Soweit es sich um den verpflichtenden Effect des Sponsalactes selbst handelt, können wir sagen: keine. Seit dem Verschwinden der Sponsalklage erkannte das formelle Recht hier nur mehr eine moralische, auf fides und mores beruhende Verpflichtung an[1]). Der einst bestandene sacralrechtliche Schutz, dem sicher eine sehr weitgehende religiöse und sittliche Verpflichtung der Verlobten oder ihrer Gewalthaber entsprochen hatte, war gleichfalls zum Theile schon verloren gegangen und wenn auch Sponsion und Stipulation noch lange als Eingehungsformen des Sponsalaktes sich erh elten, so wurde ihnen hier nicht mehr die auf anderem Rechtsgebiete gegebene Wirkung zugestanden[2]). Der Brautstand galt nur als rein persönliches Familienverhältnis, dessen Schutz und Reinerhaltung wie bei anderen ethischen und socialen Beziehungen des gesellschaftlichen wie privaten Lebens zunächst der Cognition der pontifices vorbehalten war, die später aber immer mehr an Bedeutung verlor. Daher begann man im practischen Rechtsverkehr nach einem Ersatz für den mangelnden Rechtsschutz zu suchen. Sind darauf ausser dem Eide noch rechtliche Bestärkungsmittel wie Pfand, Bürgschaft, Conventionalpön (damit in Verbindung die entsprechende Klage ex stipulatu, später (l. 19, 134 Dig. 45, 1) hinfällig geworden durch die exceptio doli) zurückzuführen[3]) und hatte später, als diese Mittel recht-

---

[1]) Voigt, ius nat. III. S. 216. Ihering, Geist d. r. R. 3. A. 1874. II, 225 u. Anm. 351.

[2]) Ihering l. c. II. S. 223 u. Anm. 347 a. Dirksen a. a. O. S. 101.

[3]) Vgl. Pacchioni, a. a. O. S. 388. Puchta a. a. O. S. 301. A. n. Ihering a. a. O. II 223. Huschke a. a. O. S. 336, 338, besonders mit Rücksicht auf das Interdict de uxore ducenda (l. 1 Dig. 43, 30) und Gaius Inst. IV. 48, 108, l. 134 Dig. 45, 1. vgl. Glück a. a. O. 22. Bd. S. 409. 23. Bd. S. 78 fg. Dazu l. 2 C. Just. 8, 38. l. 5, 13 Cod. Just. 5, 1. l. 14 Cod. J. 5, 4. l. 71 § 1 Dig. 35, 1.

lich verboten wurden, die arrha sponsalitia den Zweck, die dem Sponsalacte entsprechende Verbindlichkeit zu sichern, so finden wir schon viel früher Versuche, die Bedeutung des Verlobungsaktes dadurch zu heben, dass man die sponsi derselben Beurtheilung unterwarf wie conjuges, ja in manchen Beziehungen sie diesen geradezu gleichstellte. So wurde die Wahrung des Eheversprechens und die übernommene Treuverpflichtung der Censorencontrole[1]) und dem Urtheilsspruch der Verwandtengerichte[2]) unterworfen. Noch weiter gieng das prätorische Edict, das den durch gleichzeitige Eingehung eines anderen Verlöbnisses oder durch Ehe mit einer anderen Person vor Lösung des ersten Sponsals involvirten Treubruch wie Bigamie behandelte und mit den Folgen der Infamie belegte[3]).

---

[1]) Voigt, ius nat. III S. 235. Jarke, cons. Strafrecht 108. Becker, r. Alterth. II 2, 222 fg. Pernice, Labeo I 243, 410.

[2]) Voigt, ius nat. III S. 246. 780, 1170. 1231 n. 1922. Klenze, a. a. O. S. 21 fg. Rein a. a. O. S. 190 fg.

[3]) l. 1. 13 § 1—4. Dig. 3, 2 (Paulus l. V. u. VIII. ad Edictum; Juliani lib. 1. ad edict.; Ulpiani l. VI. ad edict.) fr. Vat. § 320. Ueber Infamie: Puchta a. a. O. S. 101. Savigny System II § 76 fg. Beilage VII. Pernice, Labeo I, 256, 449. Marezoll, über bürgerl. Ehre etc. 1824 S. 99, 312. Voigt a. a. O. III S. 903 n. 1412, der das Edict Infamia notatur der Republik überweist. Ueber Verlöbnisbruch Hasse, Güterrecht 1. 121. Zimmern a. a. O. S. 535. Rudorff a. a. O. II 415. Voigt, r. Rgsch. I 257, 263 (A. 25. Literatur). Nach Voigts Interpretation, die das praetorium ius ad legem auf das Edict, nicht auf die actio ex sponsu bezieht, konnte also Varro an der oben Seite 18 n. 1 citirten Stelle mit Recht sagen, dass die Sponsalverpflichtung durch den Spruch des Prätors in Ergänzung des strengen Rechts und durch das iudicium censorium auch vom Standpunkte der Billigkeit und Moral geschützt war. Nur die Zeitbestimmung „tum“ in Varros Satz stimmt damit nicht, denn zu Varro's Zeiten galt das Edict jedenfalls noch in dieser Fassung betr. der sponsalia, da dasselbe überhaupt der ausgehenden Republik angehört und die sponsi aus dem Edict Infamia notatur erst spät ausgeschieden wurden. (Voigt, ius naturale III S. 740 n. 1204, S. 903 n. 1412. S. 1198 n. 1852.) Voigt's Auslegung der Stelle am ersteitirten Orte widerspricht jedoch jener in Bd. II S. 237. n. 246 theilweise. Varro gedenkt jedenfalls jener Zeit, in der es wegen der bestehenden Klage noch nicht des infamirenden Edicts bedurfte, um das Verlöbnis vor frivolem Bruch zu schützen. Während aber erstere stets bei Nichteinhaltung der

9. Wir sehen in diesen Massregeln zwei wichtige Momente für die Beurtheilung des Brautverhältnisses zum ersten Male zum Ausdrucke kommen, nämlich die Einbeziehung der sponsi in den Kreis der künftig ihnen verwandten Sippe und die Behandlung des Brautstandes als nach socialer Moral gleichwerthig mit der Ehe selbst. Das letztere Moment hängt mit ersterem innig zusammen, denn es ist aus demselben hervorgegangen; beide lassen sich in dem Satze zusammenfassen, dessen Bedeutung nun näher besprochen werden soll: das Verlöbnis wird der Ehe gleichgestellt als Thatbestand der Begründung der Affinität, die sponsi werden gleich den conjuges als affines behandelt.

Ohne Zweifel entstammt diese Auffassung wie die Berücksichtigung der durch Ehe begründeten verwandtschaftlichen Beziehungen, also der Affinität im allgemeinen, allein dem Familiensinne der alten Römer, der von ihrer Volksanschauung und bürgerlichen Sitte getragenen Werthschätzung verwandtschaftlicher Bande und der dadurch hervorgerufenen Gemeinsamkeit der Interessen[1]). In das Recht ist die Rücksicht auf Affinitätsverhältnisse erst sehr spät übergegangen, nachdem im Familienleben der Römer schon längst[2]) auch die durch Ehe angenäherten Personen in den Kreis der Sippe einbezogen worden waren. Juristische Familienordnung und das würdige Gemeinwesen der röm. Familie, wie es die bürgerliche Sitte der Republik schuf, waren schon früh in Gegensatz zu einander getreten, beruhten auf ganz verschiedenen Grundlagen[3]). Der das ethische Moment hervorkehren-

---

Verlöbnisverpflichtung stattfand, beschränkte sich das Edikt, vielleicht auch schon das regimen morum der Censoren auf den jedenfalls unsittlichen Fall, dass Verlöbnis oder Ehe eingegangen wurde, bevor das frühere Verlöbnis durch repudium gelöst war. Vgl. dazu Karlowa, r. Rg. S. 177 fg.

[1]) Für das Verlöbnis war hier gewiss entscheidend die Mitwirkung der Verwandten bei ihrem Abschlusse. Vgl. die Quellenstellen auf S. 13 A. 1. Ihering, Geist etc. II 1 S. 214. (Cicero ad Quint. 2, 6. App. bell. civ. 4, 30. Liv. 2, 36.) Klenze a. a. O. S. 86. Dirksen a. a. O. S. 108. Rossbach a. a. O. S. 217, vgl. w. u. S. 46.

[2]) Klenze a. a. O. S. 7. 94. Voigt, ius naturale III S. 1166 fg.

[3]) Vgl. Puchta a. a. O. S. 12 fg.

den Volksanschauung, dem Familienverkehr, der Gemeinsamkeit materieller Interessen, dem Kreise, in dem die Pflichten der fides, das ius osculi, das officium lugendi[1]) herrschten, konnte das androkratische System des uralten strengen Rechtes nicht mehr genügen. Wir brauchen nur zu bedenken, dass dasselbe nur der Blutsverwandtschaft rechtliche Bedeutung beimass, deren Begründung auf das iustum matrimonium iuris civilis beschränkte und so rein juristisch construirte, dass die cognatio nicht nur durch Rechtsgeschäfte voll ersetzt (arrogatio, adoptio) sondern auch durch capitis deminutio media und minima vernichtet werden konnte. Die Ehe an sich konnte keine rechtliche Beziehung begründen; Affinität wäre somit ohne alle Bedeutung im Rechte gewesen, hätte dasselbe nicht, gedrängt durch die Volksanschauung zu einer Fiction gegriffen, wonach durch die conventio in manum die Frau filiae loco gestellt und so zur Descendentin des Mannes rechtlich umgeschaffen wurde[2]). Bei der freien Ehe konnte natürlich auch diese Fiction nicht mehr stattfinden. Auch in dieser Frage war wieder in der Usualehe ein Uebergangsstadium gegeben, welches das alte Recht durchbrach und das Eindringen der neuen Auffassung erleichterte, wonach die Ehe als natürliches Verhältnis zunächst Rechtswirkungen schafft, solange sie besteht. In der Zeit der freien Ehe, wo die mit Uebertragung der manus gegebene Fiction keinen Platz mehr hatte, musste diese Auffassung bald zur herrschenden werden. In der That sehen wir sie auch allmählig und erst gegen Cicero's Zeit hin in bestimmterer Form im Rechte zur Geltung kommen; hiebei erscheint die Affinität bereits anerkannt in jener Ausdehnung, welche die bürgerliche Familiensitte schon längst annahm[3]), nämlich

[1]) Klenze a. a. O. S. 18 fg., 32, 91. Voigt, ius nat. III S. 216, 244 fg. 1169 fg. n. 1813. Ders. 12 Taf. IS. 121. Rein a. a. O. S. 232 fg.

[2]) Gaius Inst. I § 111 pr. § 114 II § 86 pr. 90, 96, 98 i. 139, 159, f. III. § 14 i. f. IV § 38. Ulpian fragm. XXII. 14. XXVI 1. Vgl. über diese Entwicklung besonders Voigt ius nat. III S. 1165 fg. Kuntze, Instit. § 764: „Die Heirath war ein Seitenstück der Adoption, die Ehe eine künstliche Verwandtschaft".

[3]) Voigt, Rgsch. I. S. 123.

auf Ehegatten und deren Ascendenten und Descendenten (Schwiegereltern, Stiefeltern und Stiefkinder) und auf Verlobte.

10. Die Darstellung des weiteren Entwicklungsganges im römischen Rechte wird für unsere Untersuchung hauptsächlich auf die beiden letztgenannten Affinitätsbeziehungen: Stiefverhältnis und Verlöbnis zu beschränken sein, denn gerade die darauf von der späteren römischen Jurisprudenz gegründeten Eheverbote haben zur Aufstellung des Begriffes der ratio honestatis und des von Modestinus liber singularis de ritu nuptiarum (l. 42. D. 23, 2 = 197 D. 50, 17) aufgestellten allgemeinen Grundsatzes geführt und damit für die spätere Lehre der Quasiaffinität entweder direct (Sponsalaffinität) oder durch Analogie (soboles ex secundis nuptiis) grundlegende Bedeutung gewonnen. Bei den anderen genannten Affinitätsbeziehungen ist diese Begründung nicht so sehr hervorgetreten und sind dieselben namentlich in der kirchlichen Lehre unter den allgemeinen Begriff der Schwägerschaft einbezogen worden.

Verfolgen wir nun die einzelnen Aeusserungen der republicanischen Gesetzgebung, in welcher die genannten Familienbeziehungen unter den Begriff der Affinität mitinbegriffen und mit den den Cognaten und Affinen zugestandenen Rechtswirkungen ausgestattet werden.

Dass hier das Recht sehr zögernd vorgegangen ist, lässt sich nach der rein juristischen Construction seiner Familienordnung, die oben dargestellt wurde, leicht begreifen. Eine Erweiterung derselben durch Anerkennung von anderen auf rein ethischer Grundlage beruhenden Familienbeziehungen konnte nur dadurch erfolgen, dass man die oben besprochene Fiction der Blutsverwandtschaft auch hier anwandte, zugleich aber auf das Erfordernis eines formellen Rechtactes zur Begründung dieser fictiven Blutsverwandtschaft, wie er früher bei der Affinität in der conventio in manum gegeben war, verzichtete. So gelangte man zu jener allgemeinen rechtlichen Construction des Affinitätsbegriffes, welche darauf beruhte, dass man die betreffenden Affinen als parentum liberorumque loco habiti erklärte[1]). War

[1]) l. 4 § 7 Dig. 38. 10: affinitatis causa parentium liberorumque loco

in dieser Weise einmal in das alte starre androkratische System der Familienordnung im Wesentlichen eine Bresche geschlagen, so konnte unter dem Deckmantel der obigen Bezeichnung die juristische Interpretation weite Kreise ziehen, ohne sich sofort bewusst zu werden, dass damit das alte System verlassen und ein neues eingeleitet wurde, in dem auch die ethischen und natürlichen Familienbande zu ausgedehnter rechtlicher Würdigung gelangten[1]).

11. Mit diesen Entwicklungsgrundlagen erklären sich zugleich vier Momente, für deren juristische Begründung sonst schwer ein Anhaltspunkt sich finden lässt. Vor allem die gewiss auffallende Erscheinung, dass das fernliegende Stiefverhältnis nicht nur überhaupt mit Affinitätswirkungen bedacht, sondern früher als manche andere einfachere Schwägerschaftsbeziehungen und vor dem Verlöbnisse in den Kreis der Sippe einbezogen wird, während doch gerade die sponsi wegen ihres ethischen Zusammenhanges mit den conjuges und damit mit dem nächsten Affinitätsgrade in erster Linie berücksichtigungswerth gewesen wären. Wenn wir daher schon in den ältesten unten angeführten Gesetzen den vitricus und privignus, später auch die noverca und privigna neben den gewöhnlichen Affinitätsgraden erwähnt und später allgemein dazu gerechnet finden und nur vereinzelt neben vir und uxor auch sponsus und sponsa, so erklärt sich dies leicht, da eben das Stiefverhältnis leichter in das alte System sich einreihte. Denn trat die Frau nach dem alten System durch die Ehe dem Mann filiae loco zur Seite, so erschien die Nachkommenschaft derselben aus früherer Ehe gegenüber dem Manne nepotum loco beziehungsweise liberorum loco, da die Frau ja juristisch als Schwester

---

habentur; darüber neuestens Karlowa a. a. O. S. 152, welcher in alicuius loco esse keine Gleichstellung, sondern nur Anerkennung einer verwandten Stellung sieht. Dies ist zweifellos auch für unsere Detailfrage anzunehmen. Zimmern a. a. O. S. 549. Dirksen, Beiträge etc. S. 249, 252, 254 u. a.

[1]) Vgl. Gaius Inst. III 17, Ulpian, in collatio XVI. 4, 2 betreff des ausser Brauchkommens des ius gentilicium.

ihrer Kinder galt[1]). Damit war zugleich die Volksanschauung über die sittliche Stellung der Stiefkinder in der Familie zu voller Würdigung auch im Rechte gebracht.

Schwieriger gestaltete sich die Frage rechtlicher Anerkennung der Sponsalaffinität. Ursprünglich dürfte dieselbe wohl rein auf die oben dargestellte sociale und auch rechtlich naheliegende Gleichstellung der sponsi mit den conjuges, d. h. der unter Verlobten bestehenden persönlichen Beziehung mit der Zusammengehörigkeit der Ehegatten zurückzuführen sein. Beide Verhältnisse erscheinen daher in den Quellen in gleicher Weise als affinitas bezeichnet[2]). Die spätere Jurisprudenz, der die Gründe dieser Gleichstellung ebenso wie der Volksanschauung fremd geworden waren, die aber dennoch im Eifer der Interpretation die Sponsalaffinität in theilweisem Widerspruche mit der Gesetzgebung beibehielt und sogar auf Ascendenten und Descendenten der sponsi ausdehnte, hat sich hier schon früh zu dem gekünstelten Satze verstanden, dass in der Bezeichnung gener, nurus auch die nur Verlobten mitinbegriffen seien.

Endlich sehen wir, dass die Grundzüge des androkratischen Systems, sosehr demselben allmählig der Boden entzogen wurde, doch lange unbewusst bestimmenden Einfluss ausgeübt haben. Einerseits ist es darauf zurückzuführen, dass die positiven Affinitätswirkungen zunächst nur an die Qualität des Mannes geknüpft werden und vielfach erst spät die noverca und sponsa

---

[1]) Vgl. die Seite 27 A. 2 angeführten Stellen und arg. 1 § 4 Dig. (38, 8), l. 23, 44 Dig. (1, 7). Begriff der unitas personae! Quellenstellen dafür bei Sell a. u. ang. Orte S. 239. n. 10. Klenze a. a. O. 103. Glück a. a. O. 23, 225. Cf. Gaius Inst. I 132, 141. II 86—89, 96. III 103, 104. 163. IV. 75—79.

[2]) Vgl. Fragm. Vat. § 218 (Ulpian), 262 (Papinian), 302 (Paul. l. 12 Resp.) Paul. Sent. V, 12, 2 l. 84 (Labeo u. Paulus) Dig. 23, 3. l. 38 § 1 Dig. 22, 1 (Paul.). l. 8. Dig. 12, 4 (Neratius) l. 6 § 1. l. 8. Dig. 38, 10 (Labeo, Ulpian, Pomponius) l. 15 C. Just. 5, 3. Const. un. Cod. Just. 10, 35. l. 5 C. J. 6, 24. Eine eingehende Untersuchung über die affinitas zwischen Ehegatten nach röm. Recht gibt: Sell, zur Lehre von der röm. Affinität in Arch. für civ. Praxis 22. Bd. (1839) S. 237 fg. 243, 246, 248. Vgl. Glück a. a. O. 23. Bd. S. 223 fg. Schilling Instit. S. 187 fg. 243, Anm. d und l.

mit einbezogen wird. Ja, was die ehehindernde Wirkung betrifft, die in der klassischen Jurisprudenz in den noch zu besprechenden Quellenstellen auf die Fiction des parentum liberorumque loco haberi als Thatbestand der Affinität gegründet wird, erscheint in den Quellen in gleicher Consequenz das Eheverbot wegen bestehender Stiefverwandtschaft oder Sponsalaffinität regelmässig (mit Ausnahme einer einzigen Stelle Ulpians über Sponsalaffinität (lib. 26 ad Sab. l. 12 § 2 Dig. 23, 2)) nur für die männlichen Affinen ausgesprochen[1]). Andererseits hat das Recht erst sehr spät[2]) unter dem Einflusse christlicher Anschauungen (unter Diocletian[3]) die Rechtswirkung der Affinität auf die Seitenverwandten der eigentlichen Affinen, bis Justinian aber nie auf die Collateralen der sponsi ausgedehnt. Dies erfolgte erst in der byzantinischen Periode.

12. Die rechtliche Einbeziehung der Stiefverwandten und Verlobten in den Affinenkreis ist, wie überhaupt die Anerkennung juristischer Relevanz des Schwägerschaftsverhältnisses, nicht durch einen einmaligen Gesetzesakt, sondern nur allmählich und von Fall zu Fall erfolgt, theilweise sehr früh durch vereinzelte leges, theils erst gegen Ausgang der Republik durch die respondirende Thätigkeit der Rechtsschulen, besonders aber in der Kaiserzeit durch die weitgehende Interpretation, welche die Vertreter der sog. klassischen Jurisprudenz am ius vetus übten. Namentlich die rechtliche Beurtheilung der Verlobten — unter sich und in ihrer Beziehung zu den gegenseitigen Blutsverwandten — ist grösstentheils, soweit die spärlichen Quellen sichere Schlüsse gestatten, durch die Rechtswissenschaft fixirt worden. Für die ganze Entwicklung war jedoch von Anfang an massgebend die ethische Bedeutung,

[1]) Vgl. Voigt, ius. nat. III S. 1198 n. 1853.

[2]) Vgl. für das ältere Recht: Cic. de div. I, 96. pro Cluent. c. 5, 6. Gai. 1. 63, Coll. 6. 3, 3. Ulpian 5, 6 epit. I 4, 7. Plut. M. Crassi 1. Liv. 1. 46. Dion. Hal. IV. 79. Val. Max. I. 5, 4. Noch Modestin 12 l. 4 § 6, 7 Dig. 38, 20 kennt kein Eheverbot wegen Affinität ersten Grades der Seitenlinie. Ebenso l. 39. Dig. 23, 2.

[3]) l. 2. 4. C. Th. 3, 12 und später l. 5, 8, 9. C. Just. de inc. nuptiis (5, 5).

welche bestimmte neuauftauchende Rechtsfragen für den weiteren Kreis der römischen Familie gewannen, und damit im Zusammenhang der Umstand, ob im Rechte bei Berücksichtigung solcher Affinitätsbeziehungen das Interesse der Familie oder jenes der Gesammtheit, des Staates oder des Rechtes selbst die Oberhand behielt. Mit anderen Worten: die rechtliche Ausnahmsstellung, welche diesem Verwandtenkreise gewährt wurde, konnte hienach eine durch die Familienzugehörigkeit motivirte Begünstigung derselben gegenüber allgemeinen Normen sein, oder eine Rechtsbeschränkung durch Verbotssätze involviren, welche zum Schutze bestimmter Rechtsinstitute oder zur Wahrung gewisser rechtlicher oder allgemein sittlicher oder socialer Postulate erfolgte. Da das Erkennen solcher eine höhere Stufe der Rechtsentwicklung voraussetzt als die Rücksichtnahme auf das Interesse der Familie, sind, wie die Quellenzeugnisse bestätigen, Ausnahmsnormen der ersten Art, bedeutend früher im Rechte vorzufinden. Weiters ergibt es sich von selbst, dass naturgemäss die erste rechtliche Berücksichtigung jenen Familieninteressen zu Theil wurde, welche nicht nur wegen ihrer materiellen Wichtigkeit, sondern auch wegen des Widerstreitens anderer egoistischer Interessen beim beginnenden Verfall altrömischer Sitte und Zucht vor allem mehr als des blossen auf fides und boni mores gegründeten Schutzes bedurften. Das Bedürfnis nach Präcisirung der den verwandtschaftlichen Beziehungen eingeräumten rechtlichen Bedeutung und nach Sicherung ihrer ethischen Grundlage musste besonders dort hervortreten, wo es sich um Einbürgerung neuer Institute, Verhältnisse, Grundsätze des Rechts handelte und man nicht erst abwarten konnte, bis die Volksanschauung im practischen Rechtsverkehr der Rücksicht auf Verwandtschaftsverhältnisse Geltung verschaffte. Wo jedoch das ethische Moment der Familienzugehörigkeit und das Interesse an der Reinerhaltung verwandtschaftlicher Beziehungen lebendig genug war, um ein formelles Eingreifen des Rechtes überflüssig zu machen oder wo dieses aus mangelnder Erkenntnis des eigenen Interesses bestimmte ethische Forderungen durch den Zwang der Sitte und Gesell-

schaft hinreichend geschützt hielt, treffen wir erst spät und sehr spärlich entsprechende Normen fixirt. Dies gilt besonders von den Eheverboten unter Affinen und hier wieder vor allem von der ehehindernden Wirkung des Verlöbnisses und der Stiefverwandtschaft. Diese Eheverbote erscheinen zuerst von der Jurisprudenz aufgestellt, welche damit zunächst nur die äussersten Consequenzen aus dem Affinitätsbegriffe des alten Rechts zog. Die betreffenden Aussprüche lassen jedoch leicht erkennen, dass man hier nach einer rechtlichen Begründung für Prohibitivsätze suchte, welche die verfallende Sitte und das Gefühl der Zusammengehörigkeit in der Familie, die ehemals jene Eheverbote sicherte, festhalten und unterstützen sollten. Drängte früher die Volkssitte das Recht zur Anerkennung bestimmter ethischer Momente, so sucht jetzt das Recht selbst durch solche Sätze die morschen sittlichen Grundlagen der Familie und der Gesellschaft zu stützen und zu festigen. Wenn man schliesslich bedenkt, dass der Einfluss christlicher Auffassung in der späteren Kaiserzeit sich gerade in dieser Richtung zu bethätigen begann, so werden wir keinen Augenblik darüber im Unklaren sein, dass auch Justinian, als er jene von der classischen Jurisprudenz auf Basis des ius vetus rechtlich construirten und begründeten Eheverbote in seine Rechtssammlungen aufnahm, sich vorwiegend von der Rücksicht auf deren ethischen und socialen Hintergrund hat leiten lassen.

13. Dies in kurzen Zügen Gang und Grundlage der Entwicklung im allgemeinen. Die Richtigkeit des Gesagten soll nun an der Hand der Quellen dargethan werden, soweit dieselben speciell von Affinitätsbeziehung und Affinitätswirkung des Brautverhältnisses und der Stiefverwandtschaft sprechen. Das Hauptaugenmerk wird hiebei, um dem Kernpunkte unserer Untersuchung nahe zu bleiben, auf die Frage des ehehindernden Effectes solcher Affinitätsverhältnisse zu richten sein. Diese Wirkung ist zwar, wie schon angedeutet, erst von der classischen Jurisprudenz auch im Rechte zur Geltung gebracht worden, während sie in der Volksanschauung sicher schon lange bestand. Abgesehen von der gleichen ethischen Grundlage

hängt jedoch auch die ganze juristische Construction und Motivirung, zu welcher die Jurisprudenz hier Zuflucht nahm, so eng mit dem alten Rechte zusammen und bildet ein so naheliegendes Analogon zu den von diesem zugestandenen anderweitigen Affinitätswirkungen, dass auch diese flüchtig skizziert werden müssen, um die später unvermittelt in das formelle Recht übernommene Lehre der classischen Juristen, deren Begründung und Tendenz klarzustellen.

Die ältesten Gesetze, welche hier in Betracht kommen, betreffen Begünstigungen der Verwandten in Form einer Befreiung derselben von allgemeinen gesetzlichen Beschränkungen, und zwar ist es zunächst die Rücksicht auf die Geschlossenheit des Familienvermögens, welche hier in Betracht kommt. So excipirt die lex Cincia de donis et muneribus (a. u. 550)[1]) alle Cognaten und Affinen von den Beschränkungen für Acte der Freigebigkeit, die dieses Gesetz aufstellte. Für unsere Frage hat diese lex besondere Bedeutung, denn es ist die älteste und die einzige legislative Norm, welche, wie aus dem Referat des Paulus in Fragm. Vaticana § 302 hervorgeht, sämmtliche Affinen namentlich aufzählt und darunter nicht nur vir et uxor[2]), sondern auch sponsus, sponsa und die Stiefverwandten einbezogen hat. Dies wird auch allgemein angenommen.

Man könnte hier noch das Bedenken aussprechen, ob nicht wenigstens die Einbeziehung von sponsus und sponsa unter die Affines auf Rechnung einer extensiven Interpretation des Paulus zu setzen ist, der dieselbe ja auch, wie wir sehen werden,

---

[1]) Literatur und Quellenangaben hierüber bei Rudorff, a. a. O. I, § 22 fg. II § 13, S. 53. Vgl. ferner Klenze a. a. O. S. 54, 110; Voigt, ius naturale, III. S. 1175, n. 1817, 1824. ct. Ulp. fr. I, 1. Puchta, a. a. O. II 55 fg.

[2]) Puchta, a. a. O. II, S 412, n. 6, glaubt, es könne dies nur von Fällen verstanden werden, in welchen Schenkungen unter Ehegatten ausnahmsweise erlaubt waren. Dies trifft wohl nicht zu, denn nach Frag. Vat. § 298, 300 sind ganz allgemein ii, qui in potestate eorum vel manu mancipiove, item quorum in potestate, manu mancipiove erunt ausgenommen und mit Recht sagt Rudorff a. a. O., dass die Grundlage der Begünstigung in dem sittlichen Pflichtverhältnisse der personae exceptae liege.

gegenüber anderen Gesetzen angewendet hat. Ein Moment hiefür wäre, dass Paulus lib. LXXI ad Edictum ad Cinciam bei Aufzählung der excipirten Cognaten ausdrücklich erwähnt: excipiuntur in lege his verbis (fr. Vat. § 298), während § 302 ib. nur die Worte des genannten Juristen wiederzugeben scheint. Dieses Bedenken wird jedoch durch ein anderes Citat aus Paulus ausgeschlossen [1]).

Bis auf eine Aenderung scheinen dieselben personae exceptae auch in der lex Furia testamentaria (vor 585 a. u.) über Legatsbeschränkungen [2]) und wohl auch in der lex Voconia (585), die hiezu eine gewisse Ergänzung bildete [3]), aufgestellt gewesen zu sein, doch geben die vorhandenen Quellenzeugnisse keine sichere Nachricht bezüglich der affines. Auch die lex Julia repetund. (695 a. u.) und wohl auch die lex Antia (vor 699) bezüglich Geschenkannahme und Gastgeherei dürften die

---

[1]) Später wurde die Ungiltigkeit von Schenkungen unter Ehegatten allgemein ausgesprochen: l. 1, 2 D. 24, 1: Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent etc. (Ulpian, Paulus, Sextus Caecilius). Ausnahmen: l. 26, 32, 36 D. h. t. cf. Ulp. fr. VII, 1, Paulus, fr. Vat. § 96. Betreff der Schenkungen unter Verlobten wurde jedoch später der Unterschied gemacht, ob die donatio simpliciter, liberalitatis gratia oder adfinitatis contrahendae causa bezw. dotis nomine erfolgte. Neratius l. 2 membr. (l. 8 D. 12, 4), Julianus l. 17. dig. (l. 1 D. 39, 5), Papinianus l. 12 Resp. (Fr. Vat. § 262) gestatten die Widerrufung von Schenkungen letzterer Art unter bestimmten Voraussetzungen. Die spätere Legislation (l. 2, 4, 10, 11 C. 5, 3, namentlich Constantin in l. 15, 16 ib. cf. auch l. 6 C. 6, 61, l. 1 C. 10, 36) bestimmte die Widerruflichkeit der Schenkungen bei Auflösung des Verhältnisses durch die Verlobte oder ihren Vater, ferner bei Tod eines Verlobten das Zurückfallen der Schenkung bezw. deren Gültigkeit zur Hälfte, wenn die donatio osculo interveniente erfolgt war. Die Rücksichtnahme auf den Zweck adfinitatis coeundi causa und auf den Act des osculum interveniens, von deren näherer Bedeutung weiter unten noch gesprochen werden wird, beweist, wie lange hier das Moment verwandtschaftlicher Zugehörigkeit (als affinis) für die Beurtheilung solcher Liberalitätsacte massgebend blieb. Vgl. w. u. S. 51.

[2]) Literatur und Citate bei Rudorff, a. a. O. I, S. 55 fg. Klenze a. a. O. S. 55, 110. Voigt a. a. O. III. n. 1820, 1824, 1847; cf. Ulp. fr I, 1.

[3]) Rudorff a. a. O. I, S. 57 fg. Voigt a. a. O. III n. 1820.

Affinen excipirt haben, doch erwähnt Gellius II, 24 über letztere ganz allgemein nur: nisi ad certas personas, während Marcianus l. 14 instit. (l. 1. § 1. D. 48, 11) von den affines nur die uxor aufzählt [1]). Nicht aufgeführt sind die Affinen in der lex Julia vicesimaria (759/6), welche nur die intestaterbberechtigten Verwandten, also folgerichtig nicht die Affinen von der Erbschafts- und Legatssteuer befreit [2]). Es ist daher nur von den jura cognationum die Rede und keine principielle Entscheidung betreff der Affinenrechte darin gegeben.

Viel wichtiger erscheinen für unsere Untersuchung jene anderen Gesetze des Augustus, welche die vermögensrechtlich bevorzugte Stellung der Cognaten und Affinen in Bezug auf die gesetzlichen Beschränkungen der Testirfreiheit aussprechen und diese Verwandten von den Folgen der Ehe- und Kinderlosigkeit excipiren. Hiefür kommt sowohl die lex Julia de maritandis ordinibus (737 a. u.) [3]) als auch deren Nachtrag, die lex Papia Poppaea (757/4, 762/9) [4]) in Betracht. In beiden

---

[1]) Zu den leges repetundarum vgl. Rudorff a. a. O. I, S. 76 fg. 79 n. 17. II, S. 289. Klenze a. a. O. S. 56 fg., 110. Voigt a. a. O. III. n. 1817. Es muss bedacht werden, dass Ehegatten, Verlobte und überhaupt die weiblichen Affinen durch diese Gesetze direct nicht berührt wurden. Die von Voigt a. a. O. gemachte Bemerkung, die Reihe der anderen Affinen sei von Tribonian weggelassen worden und zu ergänzen, hat dennoch viel Wahrscheinlichkeit für sich, da die uxor als nächster Affinitätsgrad erwähnt ist, obwohl gerade für diesen nach dem obcitirten Zeugnisse des Ulpian (l. 1 D. 24, 1) Schenkungen früh nur beschränkte Geltung genossen.

[2]) Literatur hiezu und Quellencitate bei Rudorff a. a. O. I. S. 59. Pauly, Realencycl. VI, 2581. Klenze a. a. O. S. 58 fg. 67, der sich hiefür speciell auf Plinius Zeugnis (Panegyr. 37) bezieht. Voigt a. a. O. III, S. 1202 und n. 1859, 1880, 1919, 1200.

[3]) Hiezu Jörs, die Ehegesetze des Augustus in Festschrift für Mommsen, Marburg 1893. S. 1 Anm. 1. (Abfassungszeit). 21, 28 fg. Ders. Ueber das Verh. der lex Julia d. m. ord. zur lex Papia Poppaea, Bonn 1882. S. 29. Rudorff a. a. O. I, S. 64, 69. Klenze a. a. O. S. 67 fg. Voigt a. a. O. III. S. 1203 und n. 1844, 1845, 1846.

[4]) Jörs a. a. O. S. 49 fg. und obcitirte Dissertation dess. Rudorff a. a. O. I, S; 69. Klenze a. a. O. S. 69 fg. 110. Voigt a. a. O. III. S. 1194, 1198, n. 1851. Hartmann, Z. f. Rg. V. 226, 240, 246.

Gesetzen erscheinen die Affines als begünstigt behandelt [1]), jedoch nicht unter gleichem Gesichtspunkte und nicht allgemein, sondern nur die ausdrücklich genannten Personen [2]). Unter diesen finden wir die Stiefverwandten und die Ehegatten, nicht aber die Verlobten aufgeführt [3]). Es ist aber nach den Untersuchungen von Jörs (a. a. O. S. 20 fg., 37 fg., 58) wohl ausser Zweifel, dass die Angaben bei Sueton Aug. 34 und Dio C. 56, 14 den Schluss rechtfertigen, es habe schon die lex Julia de mar. ord. den Verlobten die iura maritorum gegeben [4]). Es war also auch hier eine Gleichstellung zwischen Verlobten und Ehegatten normirt und wir werden nicht irre gehen, wenn wir diese Thatsache nicht bloss auf die eheförderndе Tendenz des Gesetzes überhaupt, sondern auf die Affinitätsbeziehung zwischen den sponsi zurückführen. Da man durch die Verlobung mit Unmündigen der Strafe des Gesetzes zu entgehen suchte, ohne der Ehe Last mit in Kauf zu nehmen, beschränkte eine bald darauf erfolgte Vorschrift Augusts die iura marit. auf jene Verlöbnisse, auf die nach zwei Jahren eine Ehe erfolgen konnte [5]). Jörs vermuthet, dass diese einschränkende Bestimmung, welche aber nicht, wie er sagt, ein Verbot der Verlobung mit Kindern war, auf die im selben Jahre (736/18) erflossene lex Julia de adulteriis zurückgehe. Damit würde stimmen, dass eine andere, später vertretene Gleichstellung der sponsi mit den conjuges, von der weiter unten bei den Bestimmungen über Eheverbote die Rede sein wird, auch auf eine Vorschrift oder Interpretation des Augustus sich stützt, die wahrscheinlich in derselben lex Julia de adulteriis sich vorgefunden hat. Die Ausdehnung des dort erlassenen Veräusse-

[1]) Fr. Vat. 215, 216, 217. Ulpian, XVI, 1. Gaius, III, 42 fg. Tacitus Ann. III, 25. Tertullian apol. c. 4 de mon. c. 19 (Migne, I.335, II. 1002.)

[2]) Fr. Vat. § 158, 214 (Ulpian D. de exc. u. de off. Pr. tut.)

[3]) Fr. Vat. § 218, 219 (Ulpian ib).

[4]) Ueber Bedeutung dieses Ausdruckes vgl. Jörs a. a. O. S. 23 Anm. 1.

[5]) Jörs, a. a. O. S. 37 fg. Glück a. a. O. 22. B. S. 413 ff., 23 B. S, 102 ff. Mit Recht bezieht Sehling, a. a. O. S. 21 A. 8, das Fragment aus Gaius l. 1. ad l. Juliam et Papiam (l. 17 D. 23, 1) auf diese iura maritorum des sponsus.

rungsverbotes des fundus dotalis auf den bloss Verlobten gehört jedoch, was gut unterschieden werden muss, der extensiven Interpretation der späteren Jurisprudenz an (Gaius l. 11 ad ed. prov. in l. 4. D. 23, 5 u. Julian nach l. 6 C. 6, 61), desgleichen das schon der sponsa gewährte privilegium exigendi bezüglich der rückzustellenden dos (Hermogenian in l. 74 D. 23, 3 und Ulpian in l. 17 D. 42, 5). Dass in der lex Papia Poppaea die sponsi aber nicht mehr genannt waren, geht daraus hervor, dass die spätere Jurisprudenz bei Interpretation dieses Gesetzes immer mit dem Satze operirte, dass die Verlobten in der Bezeichnung jener et nurus inbegriffen seien (l. 6. D. 38, 10 Ulpian l. V. ad leg. Juliam et Papiam). Da nun nach Pomponius l. Enchyr. (l. 8 D. 38, 10) schon Servius Sulpicius Rufus, nach Ciceros Zeugnis der bedeutendste Jurist jener Zeit, einige Decennien vor der lex Papia Poppaea (703 circa) ganz allgemein jenen Satz vertreten hatte und auch Augustus nach Paulus Referat in l. 35 ad edict. (l. 14 § 4 D. 23, 2) denselben kannte, ist wohl anzunehmen, dass die sponsi in jenem Gesetze nicht mehr ausdrücklich genannt wurden, da dafür gener et nurus angeführt waren und ausserdem der Zusammenhang mit der lex Julia de mar. ord. diese Interpretation nahe legte. Damit steht in Einklang, dass von nun an in keinem Gesetze mehr der sponsi speciell gedacht wird, wohl nicht allein infolge dieser Interpretation, sondern wohl auch infolge der damals schon sinkenden Bedeutung der Sponsalien im römischen Familienleben und Verwandtenkreise. Die durch die lex Julia et Papia gegebene Begrenzung des Cognaten- und Affinenkreises ist offenbar für die ganze spätere Zeit massgebend geblieben, denn noch die Oratio des Severus (948/195) über das den Magistratstutoren gewährte Recht der potiorum nominatio bezieht sich bezüglich der Grenze der als potiores nominirbaren, selbst aber nicht berechtigten Verwandten ausdrücklich auf jenes Doppelgesetz [1]).

[1]) Frag. Vat. § 158, 210, 214. squ. mit den Ergänz. von A. v. Buchholtz (Fr. Vat. Regim. 1828, 8. excurs. II. p. 326). Ders. ad or. D. Severi de potiorum nom. Regim. 1824. Huschke, jurispr. ante just. ed.

Jene Quellenzeugnisse, welche uns schon für frühere Zeit eine Ingerenz der Verwandten auf die Tutelführung[1]), sowie ihr Vorkaufsrecht bei der bonorum emptio eines Verschuldeten[2]) andeuten, lassen keinen Schluss auf die Berücksichtigung der Verlobten unter den Affinen zu. Ebenso lässt sich mit Klenze (a. a. O. S. 77) nur eine Vermuthung darüber aufstellen, ob nicht im prätorischen Erbrecht, das wir nur als auf vir et uxor beschränkt kennen, früher alle Affinen berücksichtigt waren[3]). Es würde dies nur der bisher dargestellten vermögensrechtlichen Geschlossenheit des Cognaten- und Affinenkreises entsprechen.

14. Nicht so weit zurück, wie diese Berücksichtigung des Verwandtenkreises in vermögensrechtlicher Hinsicht, reichen begreiflicherweise jene Beschränkungen, welche gegenüber der Sippe zum Schutze der Rechtspflege und der Amtsgebahrung aufgestellt wurden. Letztere Absicht suchte nach Ciceros Zeugnis (Rull. de leg. agr. II, 8, 21; or. pro domo c. 20, 51), die lex Licinia und l. Aebutia (651)[4]) zu verwirklichen, indem sie durch Ausschluss der Verwandten eine naheliegende Begünstigung bei Besetzung von ausserordentlichen Magistraturen verhindert. Dem ersteren Zwecke entsprachen Volksschlüsse wie die lex Servilia (650—654)[5]) und Sullas lex Cornelia de injuriis

---

4. Leipzig 1879 p. 743. Hiezu Klenze a. a. O. 79 fg. Puchta a. a. O. I, S. 229 II, S. 424. Rudorff a. a. O. I, S. 118, 131. Ders. R. d. Vormundschaft, Berl. 1832. B. 2 § 97. Voigt a. a. O. III S. 1197, 1198 n. 1846.

[1]) Ulpian in l. 1 § 1 u. 2 pr. l. 6 D. ubi pupill. (27, 2). Klenze a. a. O. S. 48 A. 3 S. 50, 75.

[2]) l. 5 § 1 D. 42, 4. Gaius ad ed. prov. in l. 16. D. 42, 5. Klenze a. a. O. 74.

[3]) Klenze a. a. O. S. 74, 77, 83, 111. Voigt a. a. O. III. S. 1197. cf. Gaius Inst. III, 25 squ.

[4]) Klenze a. a. O. S. 36, 40. Voigt a. a. O. III. S. 1179. n. 1829 a. Rudorff a. a. O. I, 37.

[5]) Klenze, fragm. leg. Serviliae rep. 1825 p. 14, 38. Literatur hiezu angegeben bei Rudorff, a. a. O. I. S. 77, 212, der die Identität des Repetundengesetzes (C. J. L. I n. 193 lin. n. 10, 22) mit der lex Servilia bestreitet. Vgl. Klenze, verb. Grade, S. 35 fg. Voigt a. a. O. III. S. 1172, 1175 n. 1817, 1824.

(673) [1]), welche Cognaten und Affinen von der Anklageführung und von der Bestellung zum Geschwornen bei iudicia publica über Repetunden und Injurien ausschliessen (l. 5 D. 47, 10).

Auf alle iudicia publica bezieht sich endlich die lex Julia Augusti iudiciorum publicorum (729) [2]), welche den Cognaten und Affinen das Recht der Zeugnisverweigerung gibt und insoferne in diesen Zusammenhang gehört, als der Staat hier sein Interesse zum Ausdruck brachte, unzuverlässige, weil durch verwandtschaftliche Pietät erzwungene Zeugnisleistung auszuschliessen.

Zugleich war mit diesem Gesetze auch der ethischen Seite verwandtschaftlicher Beziehungen Rechnung getragen und eine Begünstigung der Cognaten und Affinen gegenüber der allgemeinen Zeugnispflicht ausgesprochen. Ulpian hat später mit Recht (in l. 1 § 10 D. 48, 18) die Unzulässigkeit der Tortur gegen Verwandte mit diesem Gesetze in Verbindung gebracht.

Denselben Grundsatz bezüglich der Excusation von Zeugnissen im Civilprocesse bringen vor der lex Julia iud. publ. schon c. 87 der lex Julia de vi publica et privata (708)[3]) und c. 95 der lex col. Jul. Genet. (710)[4]) zur Geltung.

Was die Berücksichtigung der Affinen, speciell der Verlobten in allen diesen leges iudiciariae betrifft, so zeigen dieselben, soweit Quellenzeugnisse Auskunft geben, das Gemeinsame, dass nur die gewöhnliche Schwägerschaft gerader Linie und die Stiefverwandtschaft sich genannt findet[5]).

---

[1]) cf. l. 12 D. 48, 2. Rudorff a. a. O. I. 100, Klenze a. l. a. O. S. 37. Voigt a. a. O. III S. 1172, 1175 n. 1817, 1824. Rein, Krim. R. S. 370.

[2]) l. 10 D. 38, 10 (Coll. IX, 3, 2 Paulus), l. 4, 5 D. 22, 5 (Paulus und Gaius ad leg. Jul. et Pap.). Puchta, Inst. I, S. 298. Rudorff a. a. O. I, S. 85, 95, II. 39. Klenze a. a. O. S. 38 fg. Voigt a. a. O. III. S. 1198 n. 1843, 1850.

[3]) Ulpian l. IX. de off. proc. ad leg. Jul. de vi publ. et priv. in der Coll. leg. Rom. et Mos. IX, 2. cf. l. 1 D. 48, 1. Paulus, V, 26. Voigt a. a. O. III. S. 1172, n. 1817, 1824, 1829[a] (dort noch andere Quellencitate). Vgl Klenze a. a. O. S. 39. Rudorff a. a. O. I. 85, II. 377. Puchta a. a. O. I § 107.

[4]) Voigt a. a. O. III. n. 1817, 1824.

[5]) lex. inc. rep. (Servilia): C. J. L. I no 198 lin. 10, 22; lex Julia

Auch hiebei erscheinen mehrfach nur die männlichen Affinen erwähnt, was darin leicht seine Erklärung findet, dass die normirten Verhältnisse für Frauen keine practische Bedeutung hatten. Drei der Gesetze jedoch enthalten eine Andeutung, welche schliessen lässt, dass man auch noch andere Affinitätsbeziehungen miteinbegriffen wissen wollte und diese einfach als priores gradus bezw. die Person allgemein als qui proprius eorum quemquam ea cognatione affinitateve attinget bezeichnete. So nicht nur nach Ulpians Zeugnis die lex Cornelia (l. 5. D. 47, 10), sondern auch c. 95 der lex col. Jul. Gen. von 710 mit fast denselben Worten. Auch die lex Jul. de iud. publ. (l. 4 D. 22, 5) enthält bei Aufzählung der Verwandten den Zusatz qui priore gradu sunt. Doch dürfte sich dieser nicht auf Cognaten und Affinen, sondern nur auf erstere, d. h. auf die unmittelbar vorherstehenden Worte sobrinum sobrinam sobrino natum beziehen[1]). Es ist wohl nicht zu zweifeln, dass jene Volksschlüsse in der Regel nur die Grenze bezeichneten, innerhalb welcher die betreffende Ausnahmsstellung der Verwandten gewährt war. Bei Affinen waren keine eigentlichen Grade gegeben, man führte daher die einzelnen Namen an und konnte wohl mit Recht annehmen, dass bei Nennung entfernterer Affinen die näheren wie Verlobte und Ehegatten eo ipso einbezogen erschienen. Letztere scheint man überhaupt als den nächsten Grad der Affinität angesehen zu haben, wie dies schon aus dem Umstande hervorgeht, dass das prätorische Edict den Ehegatten ausschliesslich von den anderen Affinen die bonorum possessio ertheilte[2]). Es ist daher zu vermuthen, dass man im practischen Rechtsverkehr wie im gesellschaftlichen Leben auch die Verlobten hier mitrechnete, wenn das Gesetz sie auch nicht ausdrücklich anführte. Dies zu thun, war erst der Zeit vorbehalten, wo der Brautstand nicht mehr so innig mit der

---

de vi (siehe oben Anm. 2) u. lex Jul. de iud. publ. (l. 4, 5 D. 22, 5) erwähnen einfach socer, gener, vitricus, privignus.

[1]) Klenze a. a. O. 111 spricht nur von der lex Cornelia, deren Satz ihm daher ganz singulär erscheint.

[2]) Vgl. oben S. 30 A. 2. Kuntze, Exc. I § 395.

Familie verband, wie nach älterer Volksanschauung. Erst die extensive Interpretation der classischen Jurisprudenz hat die Anwendung dieser Normen auf die sponsi ausgesprochen, da dies eben nicht mehr selbstverständlich erschien, man aber doch den oft wiederholten Satz des Servius: soceri et socrus et generi et nurus appellationem etiam ex sponsalibus acquiri nicht fallen lassen wollte. Denn er allein gab die geeignetste, wenn auch nicht correcteste Erklärung jener alten Gesetzesstellen, wo die sponsi ausdrücklich unter den Affinen erwähnt waren.

15. Solcher Gesetze gab es aber ausser der erwähnten lex Cincia und lex Furia noch einige andere. Dies geht einmal daraus hervor, dass Augustus in einer Gesetzesbestimmung, welche, wie schon erwähnt, wahrscheinlich in seiner lex de adult. sich befand und für die Frage des Eheverbots gegenüber Verwandten der Verlobten von Bedeutung ist, sich dahin ausgesprochen hat, dass die Mutter der Braut als Schwiegermutter zu betrachten sei. Augustus hat sich damit zweifellos bei der Frage betreff der Verwandtenehen beschäftigt. Es kann diese Berücksichtigung der Verlobten bei Bestimmungen, welche mehr als alle bisher genannten die ethische Grundlage des Verhältnisses berühren, nicht mehr auffallen, wenn wir bedenken, dass nicht lange vorher die lex Pompeia de parricidiis (699—702)[1]) nach Marcians indirectem Zeugnis (l. 14 Inst. u. 1 de publ. iud. in l. 1, 3, 4 D. 48, 9) neben vir et uxor auch den sponsus aufgenommen hatte.

Es sind hier, wie Voigt (ius nat. III. S. 1175) richtig bemerkt, ganz specifische Gesichtspunkte, welche für die Bestimmung der Personenkreise dieser lex massgebend waren. Das Besondere liegt aber nicht, wie der genannte Autor anzunehmen scheint, in der weitgehenden Ausdehnung des Begriffes parricidium auf Cognaten und Affinen, denn im wesent-

[1]) Tit. ff. 48, 9 (de lege Pompeia de parricidiis) l. u. C. Th. et J. 9, 15, Paulus, V. 24, vgl. Rudorff a. a. O. I, 86. II. 374. Puchta a. a. O. I § 41 s. II. § 282. Zur Frage: Klenze a. a. O. S. 44 fg. Voigt, a. a. O. III. S. 1173 n. 1821, S. 1175, n. 1824, 1853, 1855. Rein, Kriminalrecht, S. 457.

lichen erscheint auch in diesem Gesetze nur die gewöhnliche Reihe der Affinen genannt, wenn wir von der speciellen Anführung der Ehegatten und des sponsus[1]) absehen. Aber auch diese Personen sind, wie schon gezeigt wurde, in einigen früheren Gesetzen (lex Cincia, lex Furia etc.) angeführt gewesen. Das Specifische der lex Pompeia de parr. und anderer im Zusammenhang damit noch zu besprechender Volksschlüsse besteht vielmehr darin, dass sie nicht, wie die bisher erörterten Gesetze, auf der privatrechtlichen Geschlossenheit des Familienvermögens oder auf Forderungen der öffentlichen Rechtspflege beruhen, sondern jene ethische und sociale Grundlage allein im Auge haben, auf welcher im Leben des römischen Volkes der weitere Begriff der Familie und der Kreis der Cognaten und Affinen fusste. Die lex Pompeia de parricidiis, die zunächst nur die Tödtung der Verwandten unter den Begriff des parricidiums und unter die von der lex Cornelia de sicariis eingeführte Strafe stellt[2]), erscheint nämlich, wie Paulus (lib. sing. de poenis omnium legum in l. 10 D. 48, 9) uns bestätigt, mit dem Vorrechte in Verbindung gebracht, das bei öffentlichen Anklagen de populo den Verwandten eingeräumt war. Dieses nur bei Klage wegen Mord gegebene unbedingte Vorrecht — zugleich eine Ausnahme vom Principe der Unzulässigkeit der Stellvertretung vor Gericht[3]) — wird mit Recht als eine Spur der uralten Sitte der

---

[1]) In l. 1 D. 48, 9 fehlt zwar das Wort sponsus. Aus Marcians Interpretation (l. 14 Inst. u. l. 1 de publ. iud. = l. 3, 4 D. h. 1.) ergibt sich jedoch, dass dasselbe ursprünglich im Gesetze aufgenommen war. Vgl. S. 51 u. A. 1. Rossbach, a. a. O. S. 422. Betreff der uxor adultera (Ausnahme) vgl. Papinian in l. 39 § 8 D. 48, 5.

[2]) Vgl. § 6 J. 4, 18, wo jedoch der Begriff des Parricidiums auf parentis aut filii aut omnino adfectionis eius, quae nuncupatione parricidii tenetur fata — beschränkt und nicht auf die alias cognatione ad adfinitate conjunctas personas ausgedehnt wird. Osenbrüggen, d. altröm. Parricidium, 1841.

[3]) Vgl. darüber M. Rümelin, zur Geschichte der Stellvertretung im röm. Civilproc. 1886 S. 46 fg. Dazu vgl. Ulpian IX ad ed. (l. 35 D. 3, 3) u. LVII ad ed. (l. 3 § 3 D. 46, 7). Rein, a. a. O. S. 234.

Blutrache erklärt, in der in ältester Zeit das verwandtschaftliche Band den schärfsten Ausdruck fand [1]).

In einem gewissen Zusammenhang mit diesem Vertretungsrechte der Verwandten vor Gericht stehen auch noch einige andere, nach ausdrücklichen Zeugnissen den personae necessariae gewährte Vorrechte im Prozesse, welche rein ethischen Gesichtspunkten entspringen, so z. B. das Vindicationsvorrecht im iudicium de libertate [2]), der Vorzug der Verwandtenappellation bei Todesurtheilen [3]) sowie das Vorrecht bei der accusatio tutoris suspecti [4]). Ob hiebei die Verlobten auch zu den Affinen gerechnet wurden, ist bei der Allgemeinheit der betreffenden Quellentexte nicht zu constatiren. Wenn wir jedoch die Ausdehnung des Vorrechtes der Verwandten bei der postulatio pro amico nach dem prätorischen Edicte [5]), ferner deren Stellung bei der potiorum nominatio des späteren Vormundschaftsrechtes ins Auge fassen, welche mit ausdrücklicher Berufung auf den von der lex Julia et Papia aufgestellten Affinenkreis normirt wird [6]), können wir wohl auch in diesen Fällen eine Einbeziehung der Verlobten unter die Affinen annehmen.

---

[1]) Vgl. Klenze, a. a. O. S. 44. v. Feuerbach, peinl. Recht, Giessen 1826 § 232 S. 199. Papinian (l. 2 pr. D. 48, 2) hat dieses Accusationsrecht auch auf die sonst unfähigen Frauen und zwar gegenüber allen Verwandten, gegen die sie nicht Zeugnis abzulegen verpflichtet sind, ausgedehnt vgl. auch l. 4. C. 9, 1 Alex. Severus ao. 222.

[2]) l. 1 § 1, 2, l. 3 § 1, 2, l. 6 D. 40, 12, hier wird auch die uxor genannt. Vgl. Voigt a. a. III S. 1201, Puchta a. a. O. I. S. 450. Klenze a. a. O. S. 46.

[3]) Erwähnt von Ulpian in l. 6 D. 49, 1 und Macer de appell. lib. 1 in l. 2 § 3 D. 49, 4.

[4]) Vgl. Rudorff a. a. O. II. S. 88, 348. Klenze a. a. O. S. 48.

[5]) Ulpian lib. IX. ad edictum in l. 35 pr. D. 3, 3; lib. VI ad ed. in l. 1 § 11, l. 6 D. 3, 1 mit ausdrücklicher Bezugnahme auf Tit. ff. 2, 4 (wohl l. 4), vgl. die spätere Jurisprudenz in l. 3 § 1—3 D. 1. 3. u. l. 6 cod. Klenze, a. a. O. S. 51. Im prät. Edict war ausser der Stiefverwandtschaft auch noch die uxor genannt. Voigt, a. a. O. III. n. 1824. Brinz, Pand. § 282, 3. Rudorff, a. a. O, II, 53.

[6]) Vgl. oben S. 38 und w. u. Dazu Klenze, a. a. O. S. 50, 79, 80. cf. Frag. Vat. § 117, 158, 214—16.

16. Das in diesen Normen zum Ausdrucke kommende ethische Moment erfährt jedoch noch weiter gehende Berücksichtigung in vielen anderen mehr oder weniger rechtlich wichtigen Verhältnissen. Hieher gehören jene aus uralten religiösen Anschauungen hervorgegangenen Gebräuche, welche die Familienverbindung nach Aussen hin kennzeichnen, so das ius osculi, das Familiengericht, das officium lugendi. Mit diesen stehen wohl auch die ältesten Eheverbote im Zusammenhang. Ferner müssen hier erwähnt werden jene späteren rechtlichen Bestimmungen, welche zum Theil an solche Sitten anknüpfen, wie die Infamie im prätorischen Edicte, der Begriff des adulterium in der lex Julia de adulteriis und die durch dieses Gesetz wahrscheinlich oder durch die lex Julia et Papia aufgestellten Eheverbote, soweit sich auch hier eine Berücksichtigung der Sponsalien zeigt, und aufklärende Momente resultiren für die spätere, sonst nicht verständliche Behandlung, welche den sponsi seitens der Jurisprudenz in diesen Verhältnissen zu Theil wird. Nur soweit es in dieser letzteren Beziehung nöthig ist, wird auch der Beurtheilung des Stiefverhältnisses gedacht werden.

Was nun zunächst die oben in erster Linie genannten rechtlich bedeutsam gewordenen Gebräuche betrifft, so lässt sich wegen Mangels klarer Quellenstellen, welche von Affinen als Genossen jenes Kreises von Rechten und Pflichten sprechen, nur höchstens eine Vermuthung aufstellen, dass diese den Cognaten auch hier gleichgestellt waren.

Dies gilt im allgemeinen vom ius osculi, dem Symbol des rechtlich geschlossenen Familienkreises, das schon von römischen Schriftstellern verschieden erklärt wird [1]). In der Kaiserzeit

---

[1]) Vgl. hierüber Klenze, a. a. O. S. 17 fg., 88. Dagegen Voigt, a. a. O. III. S. 1170 n. 1813, welcher auf Grund von Cic. de Rep. IV, 6, 6 diese Sitte als Ehrenrecht und Pflicht innerhalb des Verwandtenkreises auffasst. Vgl. die dort angegebenen Quellenstellen, von denen Arnobius adv. gentes II, 67 (Migne, V, 921) allerdings die affines erwähnt (affinibus et propinquis osculari eas ius est ut sobrias comprobent atque astemias se esse). Auch Polybius bei Athenaeus Deipn. X, 11 p. 440 spricht von Affinen, jedoch nicht klarer als obige Stelle. Ergänze zu Voigts

scheint dieses Kussrecht ausser Uebung gekommen zu sein [1]). Da mit demselben auch das ebenfalls uralte Institut der Familiengerichte [2]) in Verbindung steht, lässt sich wohl auch hier vermuthen, dass die Affinen ein gewisses Anrecht zur Berufung zu denselben hatten oder es wenigstens Brauch war, dieselben beizuziehen. Dies musste namentlich bei Frauen ausser väterlicher oder eheherrlicher Gewalt eintreten. Dass dieses consilium cognatorum et affinium auch bei Verlobung von Familiengliedern theilnahm [3]) ist ein weiteres Moment für diese Stellung der Affinen. Bloss Verlobte dürften jedoch kaum jemals zu diesem consilium beigezogen worden sein.

Sicher darf jedoch die Ausdehnung des officium lugendi auf Affinen und Verlobte für die ältere Zeit angenommen werden [4]), denn Paulus lib. V. ad edictum (l. 9 D. 3, 2) erwähnt ausdrücklich, dass um die Gattin und den sponsus man nicht mehr zu trauern verpflichtet sei [5]). Wie hoch man

---

Citaten noch Juvenal., VI. v. 1; Plautus Stich. act. 1, scen. 2. (Elmenh.); Tertullian Apologet. adv. gent. c. 6 (Migne ed. I. 354) kennt dieses ius schon als ausser Brauch gekommen. Nach Klenze, a. a. O. S. 19 wird es als „σύμβολον καὶ κοινώνημα τῆς συγγενείας« bezeichnet. Wichtig ist, dass Plutarch quaest. rom. 6 dasselbe mit dem Eheverbote unter Verwandten in Verbindung bringt, eine Erklärung, die am meisten Wahrscheinlichkeit für sich hat. Vgl. dagegen Rossbach, a. a. O. S. 434 fg.

[1]) Die schon oben S. 35 A. 1 erwähnten Termini: donatio adfinitatis coeundae causa und osculo interveniente bei Schenkungen unter Brautleuten scheinen noch ein Rest der alten Sitte zu sein, die Aufnahme in den Kreis der Sippe durch das osculum feierlich zu bekunden. Vgl. Klenze a. a. O. 72. Baron, r. Rg. 1884. I. § 29.

[2]) Vgl. Rudorff, a. a. O. II, 325 fg. und die dort n. 8, 9, 10, 11 angegebenen Quellencitate. Rein, Priv. R. d. R. S. 233 fg. Klenze, a. a. O., 27 A. 2, 31, 89. Voigt, a. a. O. III. S. 246 1170, 1221, n. 1814, 1922. Danz, r. Rg. § 189 d, e, f. § 190 f.

[3]) Rossbach, a. a. O. S. 217. Ihering, Geist etc. II, 1, 214; hiezu Cicero ad Quint. 2, 6. Appian bell. civ. 4, 30. Liv. 2, 36. Vgl. oben S. 26 A. 1.

[4]) Voigt, a. a. O. III, S. 1169 fg. Klenze, a. a. O. S. 32 fg. Marezoll, bürg. Ehre S. 158, n. 2.

[5]) cf. bes. l. 6 D. 23, 2. Verlobung im Hause hob übrigens die Trauerpflicht auf (Festus p. 154. s. v. minuitur). Während des Trauerjahres, das l. l.

dieses officium lugendi schätzte, bezeugt der Umstand, dass man nicht nur die Dauer der Trauerpflicht genau festsetzte [1]), sondern auch die Verletzung derselben als Bruch der Fidespflicht gegenüber Verwandten zuerst der sittenrichterlichen Strafgewalt der Censoren unterstellte (Livius, XXII, 35, 3, populi iudicio damnatus: Liv. XXVII. 34), während der Prätor am Ausgange der Republik mit dem Edict Infamia notatur die Strafe der Infamie darauf setzte [2]).

17. Unmittelbar daran im Satze anknüpfend belegt das prätorische Edict (nach Ulpian lib. I. ad ed. in l. 1 D. 3, 2) auch denjenigen mit der Infamie „quive suo nomine non iussu eius in cuius potestate esset, eiusve nomine quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit. In beiden Fällen — Missachtung der Trauerpflicht und zweifaches Brautverhältnis beziehungsweise Bigamie — ist ersichtlich für den Prätor dasselbe Motiv massgebend gewesen: dort Verletzung der verwandtschaftlichen Pietät, hier Verletzung der durch sponsalia oder

---

D. 3, 2 als tempus quo elugere virum moris est erklärt wird, kann eine Verlobung der Witwe stattfinden (Paulus l. VIII ad ed. in l. 10 D. h. t.) Vgl. l. 11 § 1, 3 D. h. t; l. 15 C. 2, 11 beschränkt das off. lugendi auf die Witwe. Ulpian (l. VI ad ed. nach Huschke in frag. Vat. 320, 321.) erwähnt als — wie es scheint ursprüngliche — Fassung des Edicts Infamia notatur: quae virum, parentem liberosve suos, uti mos est, non eluxerit und interpretirt zu „parentem“: quatenus extendatur parentum appellatio, non est definitum apud quemquam. Itaque erunt lugendi etiam ex feminino sexu parentes. Aehnlich interpretirt er auch „liberos“. Die Stelle lässt übrigens auf einen Schulstreit bezüglich der Trauerpflicht schliessen, der sich auf den Unterschied des Geschlechtes bezog.

[1]) Paul. sent. rec. I, 21, 13; Plut. Numa, c. 12, Coriol. 39. Ulpian l. VI ad edict. (nach Huschke) in Fragm. Vat. § 321. Voigt, a. a. O. III. S. 1169 A. 1812.

[2]) Vgl. oben S. 25 u. A. 3 ebd. Hiezu Literatur und Quellen bei Voigt III. S. 903 n. 1412 u. n. 1204. Ders. r. Rg. I. S. 257, 263, 270. A. 48. Pernice, Labeo I 246, 449. Puchta, a. a. O. II. 103. Rudorff, a. a. O. II, 415. Betr. des Censorenstrafrechts vgl. Becker, r. Alterth. II, 2, 222 fg. Jarke, cens. Strafrecht, S. 105, 108. Huschke in Ztschr. f. gesch. Rwsch. X (1842) S. 335, 336. Rein, Pr. R. S. 191.

nuptiae geschaffenen Affinitätsbeziehung zum anderen verlassenen oder getäuschten Theile und zu dessen Familie. Sollte aber noch im Zweifel sein, dass es vorzüglich dieses ethisch-sociale Motiv des Schutzes bestehender Verwandtschaftsbande war, das den Prätor zu dieser Massregel bewog, so genügt darauf hinzuweisen, dass auch die spätere römische Jurisprudenz dieselbe in diesem Sinne verstand. Daher wird nach Ulpian l. c. (l. 11, 13 D. h. 1) wie bei Verletzung des officium lugendi auch hier derjenige nicht bestraft, der in fremden Namen handelte, wohl aber der, welcher zwei Verlöbnisse für seine Gewaltuntergebenen abschloss oder selbst gleichzeitig in Brautstand und Ehe sich befindet, selbst wenn das zweite Verhältnis factisch oder rechtlich unmöglich gewesen wäre. Es komme dabei, sagt Ulpian, nicht auf den gleichzeitigen Abschluss zweier Sponsalienverträge, sondern auf den gleichzeitigen Bestand zweier Sponsalienverhältnisse an [1]). Nicht der zweite unsittliche Vertrag (der bei Sponsalien schon damals rechtlich gar nicht mehr angefochten werden konnte), sondern das unsittliche Verhältnis, der Missbrauch verwandtschaftlicher fides begründete also Infamie. Dass bei solcher Strafsanction auch ein gewisser Schutz des rechtlichen Sponsalactes selbst gegeben war, konnte die Absicht des Prätors, die Werthschätzung des Brautverhältnisses wenigstens auf dem Gebiet socialer Sitte zu heben, nur unterstützen.

Wie sehr aber die prätorische Rechtssprechung sich von der Rücksicht auf verwandtschaftliche Verhältnisse leiten liess, bezeugt der besondere zeitlich spätere Abschnitt de postulando (Tit. ff. 3, 1) des Edicts, in dem den edictaliter infamirten Personen das sonst genommene Recht vor Gericht zu postuliren zu Gunsten ihrer nächsten Cognaten und Affinen belassen wurde [2]).

[1]) Quod ait praetor »eodem tempore« non initium sponsaliorum eodem tempore factum accipiendum est, sed si in idem tempus concurrant. Item si alteri sponsa, alteri nupta sit, ex sententia edicti punitur. Cum autem factum notetur, etiamsi cum ea quis nuptias vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest vel fas non est, erit notatus. l. 13 § 2—5 D. 3, 2, l. 5 C. 5, 3, l. 2 C. 5, 5. Nov. 89 c. 12.

[2]) Vgl. dazu Puchta, a. a. O. I. S. 449, 452 und Anm. h., II. S. 101.

Hiebei erscheint jedoch, wie schon erwähnt, nur die uxor neben der ganzen Stiefverwandtschaft erwähnt.

Es ist daher, wie Voigt[1]) richtig bemerkt, im ursprünglichen Edicte Infamia notatur, das der ausgehenden Republik angehört, das Brautverhältnis berücksichtigt, während das honorarische Edict der späteren Zeit die sponsa nicht mehr erwähnt. Doch handelt es sich m. E. nicht um frivole Auflösung von Verlöbnis oder Ehe (dies widerspricht schon dem Wortlaute des Edicts)[2]), sondern um Verletzung verwandtschaftlicher Beziehungen. Hiebei erklärt sich die Nichterwähnung der sponsa neben uxor, nurus, noverca, privigna etc. leicht daraus, dass zu jener Zeit schon der Satz des Servius sich einzubürgern begonnen hatte: die Affinitätsnamen socer, socrus, gener, nurus seien auch auf Verlobte zu beziehen (vgl. S. 30, 38, 50).

Da nach Paulus 35 ad edict. (l. 14 § 4 D. 23, 2) auch Augustus diesen Satz schon kannte und — wahrscheinlich in der lex de adulteriis — anwendete, so begreift es sich, dass in den anderen Bestimmungen dieses Gesetzes über adulterium und dessen accusatio, sowie in der Norm de fundo dotali[3]) die sponsa nicht besonders erwähnt war, wie dies von Gaius l. 11 ad ed. prov. (l. 4 D. 23, 5) und in l. 5 C. 6, 61 (Const. Leo und Anthemius ao. 473) mit Berufung auf einen in den Digesten nicht vorfindlichen Ausspruch von Julian ausdrücklich bezeugt wird. Ob die sponsa auch, gleich der uxor, vom infamirenden iudicium rerum amotarum — in honorem matrimonii, wie Gaius (l. 2 D. 25, 2) oder propter reverentiam personarum, wie Paulus

---

Karlowa in Zeitschr. f. Rg. IX. (1870) S. 222. Savigny, System, II § 76—83, S. 215, 546 u. Beil. VII. Rudorff, a. a. O. II, 53. Vgl. oben S. 44 u. Anm. 4 ebd.

[1]) a. a. O. III, S. 740 n. 1204, 1412, 1824, 1852.

[2]) Dieser Ansicht Voigts widerspricht auch Karlowa, r. Rg. 2, 177.

[3]) Vgl. darüber oben S. 37. Mit den citirten Stellen ist in Verbindung zu bringen l. 6, 35 D. 23, 5, l. 101 D. 50, 16, wo Papinian und Modestin den Begriff adulterium ausdrücklich auf die nupta einschränken. Vgl. noch Sehling, das Strafsystem der lex Julia de adulteriis, in Zschr. d. Savignystiftung. Abth. f. r. Rg. IV, 160.

(l 3. D. h. t.) sagt — befreit war und nur mit condictio furtiva belangt werden konnte, ist fraglich [1]). Immerhin können wir aber annehmen, dass in den meisten Verhältnissen und Rechtsfragen, in denen die sittliche und gesellschaftliche Stellung der sponsi in Betracht kam, dieselben, wenn auch nicht stets in der betreffenden Rechtsnorm, so doch in der Praxis, im Sinne jener Sentenz des Servius, auch rechtlich stets als Mitglieder des Affinenkreises, als necessarii, propinqui, cari etc. betrachtet wurden [2]).

18. Es kommt dies schon dadurch zum Ausdruck, dass, wie die Beziehung zwischen den Ehegatten, so auch jene zwischen den sponsi in den späteren Aussprüchen der Jurisprudenz, die uns erhalten sind, vielfach als adfinitas bezeichnet wird [3]). Rechtliche Grundlage bildete der Satz des Servius (Pomponius 1 Ench. in l. 8 D. 38, 10), den, wie schon erwähnt, Augustus hinsichtlich der ehehindernden Wirkung der Sponsalaffinität acceptirt hat. Die spätere Jurisprudenz hat diesen Satz nicht nur anstandslos übernommen und wiederholt ausgesprochen, sondern denselben auch auf die Affinität mit den Verlobten der Ascendenten ausgedehnt. Welchen Gedankengang man dabei verfolgte, ersehen wir aus Ulpians Ausspruch lib. V ad leg. Jul. et Pap. (in l. 6 D. 38, 10). Da nach Labeo die Frau des Enkels als nurus (proneptis loco nach dem androcratischen System, das hier schon verlassen erscheint) gelte [4]) und unter gener, nu-

[1]) Die einzige Stelle, die darauf deutet, (l. 3 § 2 D. h. t.: sed et cum uxore furti agere possibile est, si — furtum fecerit — nobis antequam nuberet) ist wohl nicht, wie Tigerström, Rgsch. S. 451 A. 17 meint, in diesem Sinne aufzufassen.

[2]) Dies mag wohl auch auf jene rein socialen Pflichten zu beziehen sein, welche dem Kreise der Verwandten auf Grund der Volkssitte oblagen. Vgl. dazu Voigt, a. a. O. III S. 210 n. 287, S. 1179; Klenze, a. a. O. S. 7 fg. Hiebei kamen die Affinen an sechster Stelle nach parentes, pupilli, hospites, clientes, cognati, aber vor den amici.

[3]) cf. l. 8 D. 12, 4; l. 38 § 1 D. 22, 1; l. 34 D. 23, 3; Frag. Vat. § 262, 302; l. 15 C. 5, 3; l. 5 C. 6, 24. const. un. C. 10, 35. Darüber Sell in Arch. f. civ. Praxis, 22. Bd. (1839) S. 244 fg. Siehe oben S. 30, wo noch Paulus rec. sent. l. V, 12, 2 einzufügen ist.

[4]) Vgl. Julian in 201 D. 50, 16 und Callistratus in 220 D. h. t. Gaius, Inst. I, 114, 116, II, 3, 159.

rus man auch die sponsi verstehe, so müssten consequent auch die Namen socer, socrus auf die parentes sponsorum bezogen werden. Dieselbe Auffassung theilte ausser Pomponius (in der obenerwähnten Stelle) noch Gaius [libro IV. ad leg. Jul. et Pap. in l. 5 D. 22, 5, wo jedoch aus schon angegebenen Gründen nur des sponsus (gener) und pater sponsi (socer) gedacht ist]; hiemit wurden also die die Affinen excipirenden leges Juliae de vi publica et privata sowie de iudiciis publicis auch auf die sponsi und deren Ascendenten, bezw. auf die Verlobten der Descendenten ausgedehnt [1]). Die obige Sentenz Ulpians bezog auf dieselben Personen auch die Begünstigungen der lex Papia caducaria betreff der solidi capacitas [2]). Marcian in libr. XIV. inst. (l. 3 D. 48, 9) endlich unterstellte die sponsi und deren Ascendenten der lex Pompeia de parricidiis mit der Bemerkung, dass die noverca et sponsa einfach vergessen sei (sententia legis tamen continentur) [3]). Zur lex Julia iud. publ. wiederholt er (lib. 1 de publ. iud. in l. 4 D. h. t.) fast wörtlich den obigen Satz Ulpians [4]).

Ulpian († 981 a. u./228) erscheint überhaupt als der energischeste Vertreter der Gleichstellung von sponsalia und matrimonium, und zwar nicht bloss bezüglich der rechtlichen Affinitätswirkungen dieser Verhältnisse, sondern auch betreff des rechtlichen Characters der diese verwandtschaftlichen Beziehungen constituirenden Acte. Die meisten der in Tit. ff. 23, 1 de sponsalibus aufgenommenen Sentenzen rühren von Ulpian her und die Schlussfolgerung sicut nuptiis, ita sponsalibus (l. 11 D. h. t., ähnlich l. 7, 16 eod.) ist ihm typisch. So gestattet er dem sponsus die prätorische actio iniuriarum [5]) wegen Beleidigung der sponsa (l. LVII ad edictum in l. 15 § 24 D. 47, 10), räumt der sponsa bei Rückforderung des zur künftigen

---

[1]) Vgl. § 14 S. 39.

[2]) Vgl. oben S. 38.

[3]) Vgl. oben S. 43 u. A. 1. In Bas. l. 60 t. 40, 1 sind daher alle diese Personen aufgenommen.

[4]) Vgl. oben S. 40.

[5]) Vgl. oben S. 39, 43. Rein, Kriminalr., Leipzig 1844, S. 361, 369.

dos gegebenen Vermögens das privilegium exigendi wie der Ehefrau ein (l. LXIII ad edict. in l. 17 § 1 D. 42, 5) [1]), dehnt in l. XXXIII ad Sabin. (l. 32 § 22 D. 24, 1) die Bestimmungen der Orationen des Severus und Antoninus (959/206), wonach die sonst unter Ehegatten nichtigen Schenkungen bei bis zum Tode des Schenkers nicht erfolgtem Widerrufe convalesciren sollen, auch auf unter sponsi erfolgende donationes in tempus matrimonii collatae aus, welche sonst nach Ansicht Julians (l. XVII Dig. in l. 1 § 1 D. 39, 5) und des Neratius (l. 2 membr. in l. 8 D. 12, 4) bei nicht erfolgter Ehe zurückgefordert werden können [2]). Aehnlich hatte schon Papinian († 965/212) in libr. XII. resp. (frag. Vat. 262) entschieden. Bemerkenwerth ist, dass Ulpian unter Berufung auf Labeo (lib. VI post. a Javoleno epit. in l. 65 D. 24, 1) und auf Papinian lib. X quaest. (fehlt in den Digesten) in dieser Frage wie Neratius l. c. die nupta minor duodecim annis nur dann der nupta matura bezw. der sponsa gleichstellt, wenn: sponsalia antecesserint. Denn: durare ea, quamvis in domo loco nuptae esse coeperit [3]). Julian ist entgegengesetzter Ansicht und lässt die in domum quasi mariti deducta als sponsa gelten, weil ihm die deductio die formelle Bedeutung der sponsalia als Beweismoment für die affectio maritalis ersetzt. Justinian erst entschied die Controverse [4]).

Man ersieht aus diesem Schulstreite, wie wenig trotz des wesentlichen Unterschiedes zwischen Eheschluss und Verlöbnis die Grenze zwischen Ehe und Brautstand alsThatbeständen persönlicher Beziehungen aufrecht erhalten wurde. Dagegen sprach ebenso die althergebrachte Sitte des römischen Familienlebens, diese beiden Personen gleicherweise zum Kreise der Cognaten und Affinen, und

---

[1]) Vgl. oben S. 38.

[2]) Vgl. auch Ulpian lib. XXXI ad Sabinum in l. 7 D. 23, 3, dagegen Callistratus l. II quaest. in l. 8 cod. Die Schenkung muss sofort ausgeführt werden: l. 5 D. 24, 1. Vgl. zur Frage oben S. 35 A. 1 und l. 36, 66 D. 24, 1.

[3]) l. 32 § 27 D. 24, 1, l. 9 D. 23, 1, l. 4. D. 23, 2, l. 68 D. 23, 3. Vgl. zur Frage Sehling, a. a. O. S. 16, 22.

[4]) l. 24 C. 5, 4.

zwar unter letzteren an erster Stelle, zu zählen, wie auch die dargestellte seit dem sechsten Jahrhundert der Stadt massgebend gewordene Rechtsentwicklung, welche dieser Volksanschauung Rechnung trug. Die dadurch bewirkte Gleichstellung der sponsi und conjuges in den meisten jener Beziehungen, in welchen die adfinitas, das persönliche Band zwischen ihnen selbst und ihre Stellung unter den Affinen in Betracht kam, sowie die gleichzeitige rechtliche und begriffliche Verschiedenheit zwischen Eheschluss und Verlöbnisact könnte nicht besser zum Ausdruck kommen, als dies nach Ulpians Referat (libr. sec. de adulteriis in l. 14 § 3 D. 48, 5) in einem Rescript Severi et Antonini (ao. 197) geschieht, worin das von der lex Julia de adulteriis [1]) normirte Accusationsrecht wegen adulterium auch dem sponsus gegenüber der sponsa (iure extranei, aber nicht iure mariti: § 8 ib. u. Paulus in Coll. IV, 6, 1) gegeben wird: quia neque matrimonium qualecunque nec spem matrimonii violare permittitur. Entsprechend seiner obenerwähnten Auffassung lässt hiebei Ulpian § 8 l. c. die minor duodecim annis in domum deducta wegen des noch in unmündigem Alter begangenen Ehebruchs aus diesem Rescript „quasi sponsa“ (l. 17 D. 42, 5 nennt er sie quasi uxor) angeklagt werden, nicht iure viri. Da der Begriff adulterium ausdrücklich (Papinian, l. 6 l. c. Modestin l. 35 eod. und l. 101 D. 50, 16) auf die nupta bezogen wird [2]), erscheint somit in beiden Fällen die sponsa ihr gleichwerthig behandelt. Modestin brachte damit nur seinen in libr. sing. de enucl. casibus (l. 15 D. 23, 2) ausgesprochenen Grundsatz zur Geltung: scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere. Dieses Princip hatte schon Modestins Lehrer, Ulpian, für das Verbot der Libertinenehe von Senatorenkindern zur Oratio impp. Antonini et Commodi zur Anwendung gebracht (lib. III ad leg. Juliam et Papiam in l. 16 D. 23, 2). Dass aber auch andere diese Ansicht vertraten und daraus noch weitere

---

[1]) Vgl. oben S. 49. Die spätere l. 7 C. 9, 9 bezieht sich nur auf stuprum (iniuriae).

[2]) Nach Modestin und Papinian l. c. waren die Begriffe adulterium und stuprum in der lex Julia de adult. noch nicht geschieden, sondern gleichbedeutend.

Schlüsse zogen, wird dadurch bezeugt, dass Papinian lib. sing. de adult. (l. 12 § 7 D. 48, 5) es für nöthig hält auf die Frage zu reagiren: an iure mariti possit accusare vir eam feminam, quae, cum ei desponsa fuisset, alii in matrimonium a patre fuisset tradita. Papinian verneint die Frage sehr bündig. Wir können aus seiner Antwort entnehmen, dass der Bruch des Verlöbnisses rechtlich ganz ohne Folgen war. Es sollte nur ein repudium (renuntiatio) erfolgen, das nach Gaius lib. XI ad ed. prov. (l. 2 D. 24, 2), Modestin lib. IX differ. (101 D. 50, 16) und Paulus lib. XXXV ad edict. (191 D. eod.) auch bei matrimonium [1]) möglich war, während der Begriff divortium auf letzteres beschränkt wurde. Hier schlägt auch der einzige, in den Digesten aufgenommene Fall ein, in dem Ulpian seine Lehre von der principiellen rechtlichen Gleichstellung der sponsalia mit matrimonium nicht festhält. In l. III ad leg. Jul. et Papiam (l. 45 D. 23, 2) sagt er ausdrücklich, dass zwar die mit dem Patron verheirathete, nicht aber die nur verlobte liberta der Einwilligung desselben zur Lösung des Verhältnisses und zur Ehelichung eines Anderen bedürfe. Dies ist um so auffallender, als jenes Gesetz, wie überhaupt die Ehereform des Augustus die sponsa stets unter die Bestimmungen für die conjuges einbezieht (vgl. bes. l. 44 D. h. t. und oben S. 37 fg.).

Wie Ulpian in l. 14 § 3 D. 48, 5 von spes matrimonii, in l. 6 D. 23, 2 von spes nuptiarum spricht, so nennt auch Paulus in l. 191 D. 50, 16 die sponsalia ein futurum matrimonium; diese Ausdrucksweise passte eben vortrefflich sowohl auf die wiederholte rechtliche Gleichbehandlung von sponsalia und matrimonium (nuptiae), von sponsa, nuptura und nupta, als auch auf den Character des Sponsalactes als eines eheversprechenden Vorvertrages. Gerade die klassische Jurisprudenz aber hat den Vertragscharacter, ebenso der nuptiae wie der sponsalia, am weitgehendsten zur Geltung gebracht [2]). Damit geht Hand in Hand

[1]) Nur waren verschiedene Formeln gebräuchlich. Für das Verlöbnis die bekannte: conditione tua non utar. Vgl. die citirte Gaiusstelle und l. 10 D. 23, 2 (Ulpian), l. 38 D. 24, 3 (Marcellus).

[2]) Hiefür namentlich interessant die Behandlung der von Scaevola

die Betonung der Bedeutung des Consenses als des massgebenden Momentes für den Abschluss des Ehecontractes und der Sponsalien, worauf schon Julian lib. XVI Dig. (l. 11 D. 23, 2) und Gaius lib. sing. de form. hypoth. (in l. 4 D. 20, 1) hingewiesen hatten. Der bekannte Satz Ulpians: nuptias enim non concubitus, sed consensus facit (l. 15 D. 35, 1=30 D. 50, 17 d. r. j. und l. 32 § 13 D. 24, 1), der wiederholt von nun an sich findet, bezeichnet den Kern der Eheschliessungslehre dieser Periode [1]).

19. Die dargestellte rechtliche Beurtheilung der Sponsalien ist, wie es scheint, bis Justinian massgebend geblieben. Unter den späteren Juristen der Kaiserzeit hat die Gleichstellung der sponsi mit den conjuges keine wesentliche Abschwächung erfahren, im Gegentheil sind die meisten Bestimmungen dieser Art in die justinianischen Gesetzbücher aufgenommen worden und haben, wie wir sehen werden, im byzantinischen Rechte manche Erweiterung noch erfahren. In den Digesten finden sich jedoch aus der Zeit nach Ulpian einige Belegstellen dafür, dass man nicht mehr in allen Beziehungen die gedachte Gleichstellung vertrat, besonders dort, wo es sich um exceptionelle Prohibitivsätze handelte, z. B. das Verbot der Verheiratung mit einer Provincialin während der Dauer des Amtes in der Provinz (Paulus lib. sec. sentent. in l. 38 D. 23, 2). Hieher gehört auch Ulpians obcitirte Stelle (l. 45 D. 23, 2) und in gewissem Sinne auch die erwähnte Nichtausdehnung des Accusationsrechtes iure mariti wegen adulterium, obwohl dieser Begriff seit der Oratio Severi auch für die sponsa galt. Ebenso erklärt Paulus, dass um den sponsus keine Trauerpflicht

---

lib. IX Digest. (l. 66 D. 24, 1) aufgeworfenen Rechtsfrage wegen Geltung von Schenkungen ante matrimonium contractum quod consensu intelligitur. Der Ausdruck matrimonium vel nuptias legitime contrahere wird jetzt ganz und gäbe: l. 10, 22, 34, 35, 44 § 6, l. 50, 65 D. 23, 2; l. 69 D. 23, 3; l. 40 D. 24, 3 u. v. a.

[1]) Vgl. ausserdem noch l. 4 D. 22, 4; l. 2, 6, 16 § 2, l. 21, 22 D. 23, 2, l. 4 D. 25, 7, l. 31 pr. D. 39, 5, l. 8, 12, 14, 22, 26 C. 5, 4; l. 8 pr., 11, C. 5, 17; Nov. 22 c. 3, 18; betr. Verlobung: l. 4—8, 10—14 D. 23, 1.

bestehe und dass eine Witwe während des Trauerjahres sich ungehindert verloben dürfe (lib. V, VIII. ad edictum in l. 9, 10 D. 3, 2 [1]). Dagegen verbietet auch dieser Jurist die Verlobung des tutor mit seiner pupilla auf Grund eines Senatusconsult unter Antonin und Commodus (libr. sing. ad orat. d. Ant. et Comm. in l. 60 § 5 D. 23, 2) und behält das Verbot der lex Julia et Papia betr. der Senatorenehe mit Libertinen und Schauspielerkindern in der Ausdehnung auf die Verlobung bei (l. primo ad leg. Jul. et Papiam in l. 44 pr. § 1. D. 23, 2). Im ersteren Falle begründet Paulus seine Aeusserung sogar ausdrücklich mit dem allgemeinen an Ulpian erinnernden Satz: cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerumque ne desponderi quidem posse: nam quae duci potest, iure despondetur. Die auf demselben Princip beruhenden Responsen Ulpians und dessen Schülers Modestin über Senatoren- und Tutorenverlobung wurden schon oben (S. 53) besprochen. Ebenso betont Paulus, wie schon Julian, das Erfordernis des Consenses des filius familias zu seiner Verlobung (l. 11, 13 D. 23, 1). Wenn jedoch von ihm bei Aufzählung der von der lex Julia iudiciorum publicorum excipirten Personen (libr. II ad leg. Jul. et Pap. in l. 4 D. 22, 5) der sponsus nicht ausdrücklich genannt wird, so darf daraus ein Schluss auf dessen Nichtbegünstigung umsoweniger gezogen werden, als ja ausdrücklich von den Personen, qui priore gradu sint, gesprochen wird und überdies der socer und gener angeführt werden, so dass nach der damals allgemein acceptirten Fiction, die Gaius zu den Gesetzen über die Befreiung der Cognaten und Affinen von der Zeugnispflicht in Ablehnung an die Sentenz des Servius aussprach (l. 5 D. h. t.), Paulus jedenfalls auch an dieser Stelle die Verlobten einbezogen haben wollte.

Immerhin ist jedoch zu bedenken, dass, wenn auch jene Fiction allgemein in Geltung bei der Jurisprudenz blieb, den-

---

[1]) Vgl. hiezu Ulpian l. 35 ad Sab. (. 6 D. 23, 2) und l. 8 ad Ed. (l. 23 D. 3, 2). Die Trauerpflicht um die Affinen scheint in der Kaiserzeit früh abgekommen zu sein. Die Beibehaltung des off. lugendi um den vir war durch die Gefahr einer confusio sanguinis begründet. Vgl. oben S. 46 A. 4.

noch der derselben zu Grunde liegende Satz: dass auch das Brautverhältnis wahre Affinität bewirke, nicht mehr allgemein anerkannt wurde. Denn wir finden in dieser Periode, sowohl in der Jurisprudenz wie besonders in der Legislative, mehrfache Zeugnisse dafür, dass man die eigentliche Affinität nur mehr aus der Ehe ableitete, die den sponsalia auf Grund jener Fiction zugetheilten Rechtswirkungen aber als Ausfluss einer nur uneigentlichen, nachgebildeten Affinität betrachtete. So wurde bereits erwähnt, dass der Abschnitt de postulando des honorarischen Edicts Infamia notatur nach Ulpians Referat (lib. VI ad edict. in l. 1 § 11 D. 13, 1) die sponsi nicht mehr unter jene Verwandten aufgenommen hat, für die Infame ausnahmsweise postuliren dürfen, obwohl das Edict sonst alle Affinen, namentlich auch die uxor anführt. Seit den julischen Gesetzen erscheinen überhaupt die Verlobten in der Legislative mit Ausnahme der oft genannten Oratio Severi et Antonini nirgends mehr ausdrücklich mit Affinitätswirkungen betheilt. Auch diese Oratio bezog sich auf eine lex Julia (de adulteriis), wie überhaupt die bisher erörterte extensive Interpretation der respondirenden Rechtssprechung, wenn wir genauer zusehen, grösstentheils, mit Ausnahme der Auslegung der lex Pompeia de parricidiis und lex Cornelia de iniuriis, an die Gesetzgebung des Augustus, an die verschiedenen leges Juliae (de mar. ordinibus, de adulteriis, iudiciorum publicorum, de vi publica et privata, l. Papia Pappaea caducaria) anknüpft, ein Beweis, dass dort entsprechende klare Normen gegeben waren (cf. l. 14 § 4 D. 23, 2 i. f.). Viel wichtiger ist es, dass wir zugleich in der Jurisprudenz directe Aussprüche dafür finden, dass nur die Ehe Affinität begründe, und dass mehrfach bei Aufzählung der Affinen weder die Ehegatten, noch die Verlobten genannt werden, obwohl sonst alle verschwägerten Personen namentlich angeführt erscheinen [1]). Zwar zählt Paulus noch zur lex Cincia die sponsi und conjuges unter den personae adfinium ausdrücklich auf (Fragm. Vat. § 302). Doch ist dies offen-

[1]) l. 4 § 3, 8 D. 38, 10 (Modestin l. 12 Pand.). Voigt, a. a. O. III. S. 1197 fg.

bar darauf zurückzuführen, dass ihre Namen im Wortlaute des alten Gesetzes standen und Paulus, der Geschenke unter Brautleuten [1]), ja entgegen den damaligen mores auch unter Eheleuten in Ausnahmsfällen [2]) gestattete, keinen Grund hatte, hier den Text zu modificiren, wie er dies bei anderen leges thut. Ebenso erwähnt noch Marcian, einer der letzten bedeutenderen Juristen der heidnischen Kaiserzeit [3]), zur lex Pompeia de parricidiis, wie schon erwähnt, nicht nur die Fiction des Servius und Ulpian (Marcian 1 de publ. iud. in l. 4 D. 48, 9), sondern schiebt ausdrücklich die noverca und sponsa als dem Sinne des Gesetzes entsprechend ein (lib. XIV Inst. in l. 3 D. h. t.), obwohl das Gesetz die Namen gener nurus, vir et uxor und wahrscheinlich auch des sponsus schon enthielt, also die Einbeziehung die sponsa fast selbstverständlich war [4]). In demselben Buche (l. 1 D. 48, 11) erwähnt dieser Jurist zur lex Julia repet. nur die uxor als affinis excepta. Hermogenian, der schon der Uebergangsperiode zum christlichen Recht anzugehören scheint [5]), vertritt noch Ulpians Ansicht, dass das priv. exigendi bei Rückforderung des zur dos gegebenen Vermögens auch der sponsa bei nicht erfolgter Heirath, bezw. wenn sie minor duodecim annis ut uxor habeatur, gebühre [6]).

20. Alle diese einzelnen Zeugnisse, insbesondere Marcians Interpretation, welche die Ausdehnung bestimmter Rechtswirkungen von den Ehegatten auf die sponsi stets ausdrücklich erwähnen, beweisen, in Zusammenhang mit den früheren Aussprüchen der klassischen Jurisprudenz gebracht, zur Genüge, dass die Anwendung des von Servius und Augustus eingebürgerten, von Gaius, Pomponius und Ulpian zu ausgedehnter Geltung gebrachten Satzes: soceri et socrus et generi et nurus appella-

---

[1]) Fragm. Vat. § 96, l. 36 D. 24, 1, vgl. oben S. 35, 51.

[2]) cf. l. 14, 26, 43 D. h. t.

[3]) Vgl. Rudorff, a. a. O. I. S. 198.

[4]) Vgl. hiezu oben S. 43 u. 51.

[5]) Vgl. Rudorff, a. a. O. I. S. 199.

[6]) lib. V. epit. in l. 74 D. 23, 3 mit Ulpian l. LXIII ad ed. in l. 17 D. 42, 5, vgl. oben S. 38 u. 51.

tionem etiam ex sponsalibus acquiri nicht als allgemein zulässig galt, sondern nur in jenen Fällen, wo das Gesetz selbst die sponsi erwähnte oder die respondirende Jurisprudenz jene Interpretation ausdrücklich gestattete. Diese Ansicht stand vollständig im Einklang mit der Erscheinung, dass der Kreis der Affinen überhaupt im Rechte nicht in bestimmten Grenzen festgesetzt und anerkannt war, sondern nur von Fall zu Fall, dem Charakter der zu normirenden Rechtsverhältnisse entsprechend, festgestellt wurde. Gerade Modestin, der überhaupt in unserer Frage eine sehr exceptionelle Stellung einzunehmen scheint, da sich mit Ausnahme von l. 15 D. 23, 1 kein Zeugnis aus seiner Feder zu Gunsten einer Gleichstellung der sponsi mit den Ehegatten und Affinen vorfindet, bringt diese Auffassung unzweideutig zum Ausdruck, indem er seine Erörterungen über die adfinitas (libro XII pand. in l. 4 D. 38, 10) mit den bezeichnenden Worten einleitet: Sed quoniam quaedam iura inter adfines quoque versantur, non alienum est, hoc loco de adfinibus quoque breviter disserere. Adfines sunt etc. Der Affinität ist somit nur in bestimmten Beziehungen rechtliche Relevanz beigelegt, nur von Fall zu Fall werden auch die Affinen als necessarii behandelt und bestimmte iura der Cognaten auch auf sie ausgedehnt, wobei dann die betreffenden Affinen stets genannt werden. Ethische und rechtliche Bedeutung der Affinität ist also im römischen Recht nie identisch geworden. Das bestätigen die allgemein von Affinitätsrechten sprechenden Quellenzeugnisse [1]) ebenso, wie die von der Jurisprudenz gefühlte Not-

[1]) So unterscheidet Gellius XIII, 3 ausdrücklich: — necessitas vis quaepiam premens et cogens, necessitudo autem dicatur ius quoddam et vinculum religiosae conjunctionis — — necessitas sane pro jure officioque observantiae affinitatisve infrequens est: quamquam, qui ob hoc ipsum ius affinitatis familiaritatisque conjuncti sunt, necessarii dicuntur. Das ius affinitatis ist also keine necessitas cogens, sondern eine necessitudo, eine ethische Beziehung (vinculum rel. conj.), die vereinzelt (infrequens) im Rechte berücksichtigt wird. Daher Marcian l. 1 inst. (in l. 12 D. 1, 1): nonnunquam ius etiam pro necessitudine dicimus veluti »est mihi ius cognationis vel adfinitatis«. Auch Paulus sagt (l. 223 D. 50, 16): Amicos (das deutsche

wendigkeit einer extensiven Interpretation der Affinennamen [1]). So erklärt sich ferner, dass die Affinität als rein rechtliche Beziehung nach Fortfall des seinen Thatbestand begründenden persönlichen Verhältnisses untergeht und darüber hinaus mit einer einzigen allgemeinen Ausnahme und wenn es nicht besonders bestimmt wird, keine weitere rechtliche Wirkung äussert [2]). Endlich ersehen wir aus dieser Rechtsauffassung,

---

Sippe, Gefreundete) appellare debemus — quibus fuerint iura — honestis familiaritatis quaesita rationibus. Aehnlich Modestin lib. sing. de heur. (l. 9 D. 26, 10), Ulpian fr. Vat. § 158, 210. Callistratus l. 1 ad ed. mon. (l. 2 D. 3, 6), Plinius panegyr. c. 37, 39. Betreff gemeinsamer officia und sacra privata der necessarii und cari vgl. Klenze, a. a. O. 13 fg. bes. noch Voigt, ius nat. III. S. 210 n. 287. Sell, a. a. O. S. 243.

[1]) Betr. gener und nurus: Für das Postulationsedict Pomponius bei Ulpian 6 ad edict. (l. 3 § 2 D. 3, 1), zur lex Papia Ulpian l. V. ad leg. Jul. et Pap. (in l. 6 D. 38, 10 (Labeo) und l. 136 D. 50, 16), betr. der ehehindernden Wirkung: Paulus l. ad edict. (in l. 14 § 4 D. 23, 2), Modestin l. XII pand. (in l. 4 § 6 D. 38, 10); betreff socer und socrus: wie oben Pomponius bei Ulpian l. c. (l. 3 § 2 D. 3, 1) und Ulpian l. LXI ad ed. (l. 50 D. 50, 16), Paulus l. c., Modestin l. c., ferner Terentius Clemens l. II. ad leg. Jul. et Papiam (l. 146 D. 50, 16), vgl. Pomponius lib. XVI ad Sabin. (l. 16 D. 24, 3); betr. der privigna: Aristo bei Pomponius l. IV ex Plautio (l. 40 D. 23, 2). Vgl. hiezu Voigt, a. a. O. III. S. 1199 n. 1854. Auch für die Cognatennamen wurde die gleiche Ausdehnung in der geraden Linie fingirt: betr. pater und filii: Julian l. 81 dig. (l. 201 D. 50, 16), Paulus l. s. d. adv. lib. (l. 59 D. 23, 2) betr. parentes: Gaius lib. 23. ad. ed prov. (l. 51 D. h. t.), betr. liberi: Callistratus lib. 2 quaest. (l. 220 D. h. t).

[2]) l. 6, 7 Inst. 1, 10, Ulpian lib. VI ad ed. (l. 3 § 1 D. 3, 1), Paulus lib. 71 ad edict. in fragm. Vat. § 303: leges enim quae voluissent etiam eos excipere, qui fuissent, nominatim id cavisse. cf. l. 84 D. 23, 3. Mod. 12. Pand. (l. 4 § 11 D. 38, 10). Die capitis deminutio maxima und media (Modestin l. c.) bewirken ebenfalls Lösung der Affinität aus Ehe und Sponsalien, nicht aber die cap. dem. minima. Singuläre Ausnahmen statuiren Paulus l. VII ad Sabinum (l. 6 pr. D. 25, 2) bezüglich der actio rerum amotarum zwischen socer und nurus (vgl. Brinz, Pand. § 283, 4), sowie betr. der solidi capacitas Ulpian de off. pret. tut. (fr. Vat. § 218, 219 nach Huschke), Ulpian fr. XVI, 1, Gaius III, 46. Allgemeine Ausnahme bilden die Ehehindernisse, vgl. weiter unten. Hiezu Voigt, a. a. O. III n. 1797, 1826, 1851, 1853, 1875.

dass, wenn das Recht von adfinitas zwischen Verlobten und Ehegatten spricht [1]), die Summe jener Beziehungen damit allein gemeint ist, in welchen von Fall zu Fall das Recht an diese persönlichen Verhältnisse eine Wirkung auf seinem Gebiete knüpft. Von einer adfinitas unter diesen Personen im Sinne eines rein ethischen und socialen Bandes ist im römischen Rechte nirgends, soweit ich sehe, die Rede [2]).

Ein Beweismoment dafür, dass das römische Recht für die juristische Relevanz und Gradberechnung der Affinität keine allgemeine Norm aufgestellt hat, ergibt sich weiters daraus, dass seit den leges Juliae alle Gesetze der späteren Kaiserzeit entweder nur die Grenze, bis zu welcher die Affinen berücksichtigt werden, bestimmen und nur hie und da undeutlich von qui priore gradu sunt sprechen (vgl. S. 41), oder, was die Regel ist, die Affinen namentlich anführen, dabei aber nur des nächsten Schwägerschafts- und Stiefverhältnisses gedenken. Eine singuläre Ausnahme scheint nur die lex Julia et Papia gemacht zu haben, da dieselbe nach Ulpians Referat (de off. pr. tut. frag. Vat. § 216, 217) einfach den sechs Cognatengraden und den Sobrinenkindern (7. Grad) und allgemein den Ehegatten dieser Cognaten, so wie bis zum gleichen Grade den Cognaten der Ehegatten [3]) die solidi capacitas zuspricht. Eine solche ausgedehnte Bestimmung des Affinenkreises findet sich mit Ausnahme der Oratio Severi

---

[1]) Vgl. dazu oben S. 30 u. 50.

[2]) Der bei Gaius, III, 10, Modestin 12 Pand. (l. 4 § 2 D. 38, 10) u. Ulpian l. XXVI ad Sab. (l. 12 § 4 D. 23, 2), § 3 J. 1, 10 ausgesprochene Unterschied zwischen civiler und natürlicher Cognation wird bez. der Affinität nirgends geltend gemacht.

[3]) Frag. Vat. § 214: Sed nec cognati vel adfines possunt nominare potiores; verum tamen ut ipsa Oratione expressum est, hi soli qui lege Julia (Papia)ve excepti sunt § 216. Excipiuntur autem lege quidem Julia cognatorum sex gradus et ex septimo sobrino sobrinave natus; sed et nata per interpretationem item quae personae in horum potestate sunt quaeve in matrimonio vel ii qui sunt cognatarum nostrarum hoc gradu nos contingentium mariti. § 217. Item. Nuptarum nobis cognati a nobis usque ad eum gradum vel nostri cognati ab uxoribus nostris capere possunt; vgl. Hartmann, Z. f. Rg. 5, 241.

nirgends in den späteren leges [1]). Auch die Jurisprudenz spricht verhältnismässig selten von affines im allgemeinen [2]).

21. Von entscheidender Wichtigkeit ist es nun für unsere Untersuchung, dass, wie schon erwähnt, die klassische Jurisprudenz die eigentliche Affinität überhaupt auf die durch nuptiae geschaffenen Beziehungen einzuschränken beginnt, wobei dann der durch Sponsalien begründeten verwandtschaftlichen Verhältnisse nur mehr als uneigentlicher Affinität gedacht wird. Betrachten wir die einzelnen hier in Betracht kommenden Quellenzeugnisse, so fällt sofort auf, dass diese Einschränkung der eigentlichen Affinität auf den Thatbestand der Ehe und die Aufstellung eines Begriffes uneigentlicher Affinität nur dort vorkommt, wo es sich um ehehindernde Wirkung von verwandtschaftlichen Verhältnissen handelt. Wir finden nun diese von der vielbesprochenen Fiction des Servius abweichende Auffassung selbst bei Juristen, welche, wie z. B. Ulpian, jenen Satz in anderen Rechtsfragen im ausgedehntesten Masse vertreten. Die Gründe dieses Widerspruches waren daher nicht in einer allgemeinen Verurtheilung jener Fiction gelegen, sondern müssen in einer besonderen Gestaltung der römisch-rechtlichen Eheverbotslehre gegeben gewesen sein, welche die directe Anwendung jener juristischen Fiction auf ehehindernde Affinitätswirkungen nicht gestattete. Dies war in der That der Fall; die massgebenden Ursachen ergeben sich aus der bisherigen Darstellung zum Theil von selbst, manches bedarf noch näherer Erörterung.

---

[1]) Die alte lex Cincia (a. u. 550) hat nach Paul. 71 ad ed. (in Fr. Vat. 298 fg.) eine ähnliche Bestimmung enthalten. Die Oratio Severi (Fr. Vat. 158) kennt ausser den lege Julia et Papia excepti noch ceteri cognati et affines.

[2]) Ulpian IX. ad ed. (l. 35 D. 3, 3) betr. proc. Stellvertretung ohne Mandat. Vgl. dazu ders. l. 57. ad ed. (l. 3 § 3 D. 46, 7), Paulus l. V sent. in Coll. VI, 3, 3, IX, 3. Ulpian sagt (de off. pr. tut. Fr. Vat. § 210) ausdrücklich betr. der potiorum nominatio: Is qui potiorem nominat, — debet — dicere quo iure potiorem nominet, id est gradum necessitudinis eius vel rationem conjunctionis aperte designare. Et ideo, non sufficit cognatum vel affinem pupilli generaliter dicere, sed debebit gradum dicere vel nomen cognationis affinitatisve designare et ius cognationis exprimere.

Vor allem müssen wir uns den Entwicklungsgang der römischen Eheverbotslehre vergegenwärtigen. Zweifellos ist im römischen Leben der ältesten Zeit bis in die Zeit der Republik die Reinerhaltung verwandtschaftlicher Bande, die Wahrung des Gefühls der Zusammengehörigkeit zu einer Familie, das vor ehelichen Verbindungen innerhalb des Kreises der Sippe zurückscheute, ein heiliges und hoch gehaltenes Gebot der Religion wie der Moral gewesen. Daher die äusserst strenge Strafgewalt der pontifices über derartige Delicte, daher Aussprüche, wie jener in Tacitus Ann. XII, 6: conjugia sobrinarum — diu ignorata, woraus eine Berücksichtigung der verwandtschaftlichen Bande bis zum sechsten Grade sich ergibt. Ebenso erklärt sich daraus die obcitirte Stelle Plutarchs, welche das Kussrecht unter Verwandten durch das zwischen denselben bestehende Eheverbot erklärt [1]), während nach Polybius (bei Athenaeus Deipn. X, 11 p. 440) das ius osculi bis auf den fünften Grad der Cognation und Affinität sich erstreckt. Noch im sechsten Jahrhundert der Stadt galt eine Ehe im siebten Grad der Verwandtschaft adversus veterem morem (Livius XX. in Hermes, 1870 IV, 372), zur Zeit aber, als Tacitus seine Annalen schrieb, war die sittliche Strenge, auf welcher jene Eheverbote iuris gentium allein beruhten, längst dahin [2]). Hatte doch schon Cicero († 711 a. u.) vergebens den rechtlichen Bestand der Ehe mit der socrus bekämpft. Der beste Beweis hiefür sind wohl die Gesetze des Augustus, unter ihnen in erster Linie die vielgenannte Lex Julia de adulteriis. Dieselbe beschäftigte sich zweifellos mit Strafen für Incest und mag die erste gewesen sein, welche bestimmte Normen über Ehehindernisse in das formelle Recht einführte. Die wenigen Andeutungen, die sich darüber finden, berechtigen allerdings nicht zu weitgehenden Schlüssen [3]). Je-

---

[1]) Vgl. oben S. 46 u. Anm. 2.

[2]) Vgl. Ulpian, V, 6, Livius I, 46, XLII, 34 Dion. Hal. IV, 79. Plut. M. Crasso 1. Gaius ep. I. 4, 7, Cicero p. Cluent. c. 5, 6. de div. I. 46, Val. Max. I, 5, 4; Apuleius apol. II p. 335.

[3]) l. 29 § 1. D 48, 5. Paulus Sent. II. 26, 15. Vgl. hiezu Rudorff, a. a. O. I, 88 fg.

denfalls ist anzunehmen, dass die ersten Gesetze dieser Art noch in Reminiscenz an altrömische Sitte den Eheverboten eine grössere Ausdehnung gaben, als es später der Fall war.

Für unsere Frage haben wir einen entscheidenden Anhaltspunkt in der von Paulus referirten Norm des Augustus [lib. XXXV ad edict. in l. 14 § 4 D. 23, 2: Item eius matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere, Augustus interpretatus est: fuisse enim eam (meam?) socrum]. Diese Begründung der ehehindernden Wirkung der Sponsalaffinität entsprach, wie schon öfters betont wurde, völlig der von Servius kurz vorher (zu Cicero's Zeit) ausgesprochenen Sentenz, sowie der von den älteren Gesetzen, wie von den leges Juliae selbst zweifellos festgehaltenen Gleichstellung der Verlobten mit den Ehegatten in verschiedenen Verhältnissen des Ehe-Prozess- und Vermögensrechts.

In diesem Verbote und seiner Begründung darf zweifellos ein Moment dafür gefunden werden, dass in dieser Periode das Recht dem Verlöbnisse ausser den schon erörterten positiven Affinitätswirkungen der Ehe (z. B. Ausdehnung der iura maritorum auf die sponsi durch die lex Julia de mar. ord. etc.) auch einen negativen, die Ehe mit den Cognaten des anderen Theiles hindernden Effect eingeräumt habe. Diese weitgehende Anwendung der Fiction des Servius ist jedoch nicht allgemein zur Geltung gekommen. Ein directes Zeugnis hiefür, welches sogar vermuthen lässt, dass jener der rechtlichen und ethischen Auffassung der vorausgehenden Zeit vollständig entsprechende Satz später theils bestritten, theils ganz unbeachtet blieb, ist uns in einem Ausspruche erhalten, den Justinians Institutionen (§ 9 I. 1, 10) dem Juristen Julian zuschreiben: Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit: haec non est quidem privigna tua: sed Julianus huiusmodi nuptiis abstinere debere ait: nam nec sponsam filii nurum esse nec patris sponsam novercam esse, rectius tamen et jure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis se abstinuerint. Auf den ersten Theil dieses Aus-

spruches bezieht sich auch Ulpian in einer später zu erörternden Stelle (lib. XXVI ad Sabinum in l. 12 § 4 D. 23, 2).

Zunächst lässt sich aus dieser Quelle entnehmen, dass Julian die Fiction des Servius entweder nicht kannte oder sie, sei es überhaupt, sei es in Bezug auf die ehehindernde Wirkung ablehnte. Das erstere ist dadurch ausgeschlossen, dass Augustus dieselbe in diesem Sinne acceptirt hatte (cf. l. 14 § 4 D. 23, 2) und Julians früherer Zeitgenosse Pomponius sich dieser Auffassung im allgemeinen angeschlossen hatte (l. 8 D. 38, 10). Die zweite Möglichkeit verliert dadurch an Wahrscheinlichkeit, dass Julian mehrfach für die Gleichbehandlung von sponsalia und matrimonium eintritt [1]). Allerdings beziehen sich die betreffenden Stellen nicht auf Affinitätswirkungen dieser Verhältnisse. Die dritte Annahme dürfte daher wohl die richtige sein; denn einmal enthalten die Worte: nam nec — esse unleugbar eine Bezugnahme auf die von Servius und Augustus vertretene Rechtsauffassung. Ferner weist Julian darauf hin, dass die Ehe mit der sponsa des Sohnes oder des Vaters nach dem Rechte nicht gestattet sei, obwohl diese Personen nicht nurus noch noverca wären, und begründet damit, dass analog auch die Ehe mit der Descendentin der geschiedenen Frau aus späterer Verbindung unerlaubt sein müsse, obwohl auch hier kein Stiefverhältnis vorliege. Legt diese eigenthümliche Schlussfolgerung nicht nahe, dass Julian hier überhaupt gegen jene Auffassung polemisire, welche den sponsalia auch ehehindernde Affinitätswirkung beilegen wollte, wie dies Augustus gethan, dass er aber doch die von diesem aufgestellten, mit jener Fiction begründeten Eheverbote nicht ignoriren wollte noch konnte? Die Worte rectius et iure lassen sich wohl nur mit: „der Sitte entsprechender und dem Rechte gemäss“ übersetzen. Die Sitte der altrömischen Zeit mag nun in den genannten Verbindungen einen Verstoss gegen die Moral gesehen haben, die Zeit, in der Julian lebte, sicher nicht mehr. Auf welche andere Norm

[1]) Vgl. l. 1 D. 3, 2; l. 11 D. 23, 1; l. 1 D. 39, 5; l. 5 C. 6, 61 (so auch Gaius l. 4 D. 23, 5).

aber konnte sich Julian in dieser Frage wohl beziehen, als auf die augusteischen Ehereformen, die in ihrer Art einzig und vielfach bekämpft, gerade durch die damalige Jurisprudenz in das Ehe- und Erbrecht eingefügt wurden? [1]) Dass diese Reformen ähnliche Verbote enthielten, wurde schon gesagt. Ohne grossen Zwang fast wäre man versucht, hier an eine ironische Bemerkung Julians über die von Augustus gebrauchte Begründung jener Eheverbote und deren Ausdehnung zu glauben. Hat es nicht den Anschein, als wollte Julian die in das alte Recht schwer einfügbaren Normen der julischen Ehegesetze, soweit sie so strenge Eheverbote betrafen, einfach durch diese weitgehende Schlussfolgerung ad absurdum führen? Das ist jedoch kaum anzunehmen. Allerdings steht Julian mit seinem Verbote der Ehe mit der soboles ex secundis nuptiis, wie der spätere technische Ausdruck hiess, allein da, denn nirgends erscheint dasselbe in der späteren Jusrisprudenz erwähnt. Selbst Ulpian, wie die Institutionen und späteren Quellen citiren dasselbe nur als singuläre Ansicht Julians. Möglich ist immerhin, dass derselbe auch mit diesem Verbote eine altrömische Sitte rechtlich festhalten wollte; Hadrian hatte ihm ja die Redaction des überlieferten republikanischen-magistratischen Rechtes übertragen [2]). Sicherer werden wir aber wohl gehen, wenn wir darin einen Versuch erblicken, eine anomale Analogie zum Begriffe des Stiefverhältnisses aufzustellen. Dieselbe lag aber gar nicht so ferne, ob nun Julian im Verlöbnis, dessen ehehindernde Wirkung er in jenem Ausspruche unter den gleichen Gesichtspunkt stellt, auch ein analoges oder gar kein Affinitätsverhältnis sah. Die erste Auffassung ist aus Julians Worten nicht ersichtlich. Der Begriff nachgebildeter Affinität mag ihm vielleicht als gemeinsame ratio beider Verbote vorgeschwebt haben. Wollte aber Julian überhaupt hier keine juristische Affinitätswirkung anerkennen, so lassen sich seine Worte: rectius et jure facturos eos qui huiusmodi nuptiis se abstinuerint, wie schon erwähnt, nur dahin

---

[1]) Vgl. Rudorff, a. a. O. I, 64, 70, 87. Puchta, a. a. O. I, 298.
[2]) Vgl. Rudorff, a. a. O. I, 171. Puchta, a. a. O. I, 259.

deuten: die ratio dieser Verbote liege in der Rücksicht auf die sonstige rechtliche und ethisch-sociale Beurtheilung der genannten Personenverhältnisse.

22. Eine solche vage Begründung zeigt aber deutlich, dass man die seit den julischen Gesetzen von der Legislative aufgestellten Eheverbote und deren rein ethische Motive in den starren Bau des alten Rechtssystems nicht einzufügen vermochte. Um dasselbe nicht verlassen zu müssen, begann die Jurisprudenz mit Fictionen vorzugehen. Ein solches Aushilfsmittel war schon der Satz des Servius gewesen, der die überlieferte juristische Relevanz der Verlöbnisaffinität auch für jene Zeit erklären sollte, in der die sponsalia zum form- und zwanglosen pactum geworden waren. Bei Gaius treffen wir zum ersten Male, soweit Quellen vorliegen, die Eheverbote wegen Verwandtschaft allgemein mit dem Satze begründet: Nuptiae consistere non possunt inter eas personas, quae in numero parentium liberorumve sunt sive proximi sive ulterioris gradus sint usque ad infinitum [1]). Das bezog sich zunächst auf die Cognation in gerader Linie, für die Ehe mit manus jedoch auch auf die Affinen in gerader Linie, da in der Ehe mit manus die nurus neptis loco galt, die mater aut noverca jura filiae erhält also sororis loco ist [2]). Mit dem Verschwinden der manus und dem Entstehen des prätorischen Erbrechts, nach welchem auch die Affinen loco heredum berufen werden [3]), esscheint die Fiction des parentum liberorumve loco haberi ganz allgemein auch zur Begründung der Eheverbote wegen Affinität benützt. Von den späteren Juristen ist uns jedoch nur von Modestin l. XII Pand. (l. 4 § 7

---

[1]) cf. l. XI ad ed. prov. (l. 53 D. 23, 2), l. 51 D. 50, 16. Inst. Gai. I, 59.

[2]) Gaius Inst. I, 114, 115 b, 136. II, 159. III, 3, 14, 24; cf. Paulus l. VI ad Plautium in l. 39 D. 23, 2.

[3]) Gaius Inst. III, 30—33: vocantur etiam eae personae quae per feminini sexus personas copulatae sunt, — heredes ipso quidem iure non fiunt, — sed cum iis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur.

D. 38, 10) ein diesbezüglicher Ausspruch erhalten [1]). Justinian acceptirte diese Auffassung in § 6 Inst. 1, 10. Hiebei erscheinen jedoch stets nur gener, nurus, socer, socrus, noverca, vitricus, privignus privigna genannt [2]). Diese Affinennamen werden dann in der Regel extensiv interpretirt, indem man darin auch Ascendenten und Descendenten mitinbegriffen sich dachte [3]). Wenn Diocletian (Coll. VI, 4) noch auf ceterae, quae antiquo jure prohibentur hinweist, so mag er an diese Interpretation gedacht haben. Dieselbe ging in manchen Fällen sehr weit. Scaevola z. B. lässt in l. IV reg. (l. 7 D. 38, 10) Stiefverwandtschaft ebenso aus ganz unehelicher Verbindung wie aus Concubinat [4]) entstehen. Papinian l. IV Resp. (l. 15 D. 23, 2) verbietet sogar die Ehe mit dem Ehegatten der Stiefeltern oder Stiefkinder, also mit einem Affinen von Affinen, eine für das römische Recht ganz ungewöhnliche Ausdehnung der Schwägerschaft, die erst im kirchlichen Recht als affinitas secundi generis zur Geltung kam. Paulus l. XXXV ad Ed. (l. 14 pr. § 1, 4 D. 23, 2) endlich dehnt das Ehehindernis auch auf die Ehegatten des Adoptivsohnes oder Vaters, selbst nach der Emancipation des ersteren aus [5]).

Julian steht somit mit seiner obigen Ausdehnung der Eheverbote durchaus nicht vereinzelt da. Vor ihm und nach

---

[1]) L. c.: Hos itaque inter se, quod adfinitatis causa parentium liberorumque loco habentur, matrimonio copulari nefas est. Bemerkenswerth ist, dass Modestin unter den vorher aufgezählten Affinen auch die nächsten Grade der Seitenlinie anführt. Doch wurde diese erst durch l. 5 C. 5, 5 Ehehindernis.

[2]) Gaius, Inst. I 59, 63. Ulpian (l. reg.) fr. V, 6 (= Collat. VI, 2, 3), Paulus l. sent. II in Collat. VI, 3, 3. Modestin l. XII Pand. (l. 4 § 4 D. 38, 10). § 6 Inst. 1, 10. Diocletian und Max. in C. Herm. V, 1 = l. 17 C. 5, 4 (cf. Coll. VI, 4) ao. 295.

[3]) Proculianer: Labeo (l. 6 D. 38, 10); Aristo bei Pomponius l. IV ex Plautio (l. 40 D. 23, 2), cf. l. 16 D. 24, 3. Sabinianer: Terentius Clemens l. II ad leg. Jul. et Papiam (l. 146 D. 50, 16). Bezüglich der späteren vgl. oben S. 60 Anm. 1.

[4]) Cf. tit. ff. 25, 7; l. 24, 26 D. 23. 2.

[5]) Modestin l. 12 Pand. (l. 4 § 10 D. 38, 10) erkennt keine Affinität auf Grund der Adoption an.

ihm trieb die extensive Interpretation reichlich Blüthe. So darf es denn auch nicht wundern, dass wir noch einmal dem Versuche begegnen, das schon bei Sponsalien eintretende Eheverbot in die Affinitätslehre einzufügen. Die betreffende Stelle steht bei Ulpian l. 26 ad Sab. (l. 12 § 1, 2 D. 23, 2), kurz bevor er die schon erörterte exceptionelle Ansicht Julians über die Ehe mit der Descendenz der geschiedenen Gattin referirt, ist daher mit § 9 Inst. 1, 10 in Zusammenhang zu bringen. Auf den ersten Blick scheinen beide Aussprüche gleich zu sein. Ulpian bedient sich jedoch vor allem entschiedenerer Worte betreff der Möglichkeit der Ehe: nach seiner Ansicht kann sie nicht stattfinden, Julian hatte sie nur für unanständig gehalten. Dass Ulpian den Verbotscharacter mehr betont, entspricht nur der neuen Begründung, die er dafür gibt. Er negirt nämlich nicht direct, wie sein Vorgänger, die Affinitätswirkung des Verlöbnisses, sondern durch Einschiebung des Wörtchens proprie erklärt er dieselbe als vorhanden, wenn sie auch nicht in eigentlichem Sinne zu nehmen sei: Inter me et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt: quamquam noverca mea non proprie dicatur. Sed et per contrarium sponsa mea patri meo nubere non poterit, quamvis nurus non proprie dicatur. Darauf referirt er über Julians weiteren Fall, ohne daran Kritik zu üben. Nach allem zu schliessen, hatte er somit dessen Aussprüche vor Augen. Die Bestimmung, dass die Ehe mit Verlobten von Descendenten oder Ascendenten verboten sei, acceptirte er. Sie entsprach seiner sonstigen Ansicht über das Verhältnis zwischen sponsalia und matrimonium. Da nun Ulpian besonders für die Gleichstellung der sponsi mit den Affinen eintritt, lag es ihm wohl nahe, dieselbe auch hier zur Geltung zu bringen. Dass er hiebei den Satz des Servius bezw. des Pomponius im Sinne hatte, geht aus dem Worte dicatur hervor. Julian vermeidet, wie wir sahen, diese Beziehung.

Aber auch Ulpian scheute sich offenbar jene Fiction in so forcirter Bedeutung anzuwenden, wie sie nach der bisherigen Darstellung von der Jurisprudenz, besonders in mit den juli-

schen Gesetzen in Beziehung stehenden Rechtsfragen (z. B. Gaius l. IV ad leg. Jul. et Pap. in l. 5 D. 22, 5) vertreten wurde, nämlich in dem Sinne, dass die Schwägerschaftsnamen rechtlich auch die Cognaten der sponsi, bezw. die Verlobten der Cognaten mitinbegriffen enthalten [1]). So hatte sich Ulpian schon an anderer Stelle (l. V ad leg. Jul. et Pap. in l. 6 § 1 D. 38, 10) bezüglich des Satzes, den Servius aufgestellt hatte, dahin ausgesprochen, dass die sponsi liberorum zwar gener und nurus genannt werden können, dass jedoch bei den Ascendenten der sponsi die Gleichstellung mit den Affinen nur scheinbar sei (appellatione contineri videntur), obwohl es sich hier nur um eine Umkehrung des betreffenden Verhältnisses handelt. An der vorliegenden Stelle geht Ulpian noch weiter, in dem er bei Verlobten der Descendenten wie der Ascendenten nur ein uneigentliches, nachgebildetes Affinitätsverhältnis annimmt, demselben aber gleichwohl ehehindernde Wirkung einräumt. Soweit ich sehe, ist Ulpian der einzige geblieben, der den Fictionscharacter der Sentenz des Servius, die von den anderen Juristen einfach abgeschrieben wurde, erkannt und in der gezeigten Weise zum Ausdruck gebracht hat.

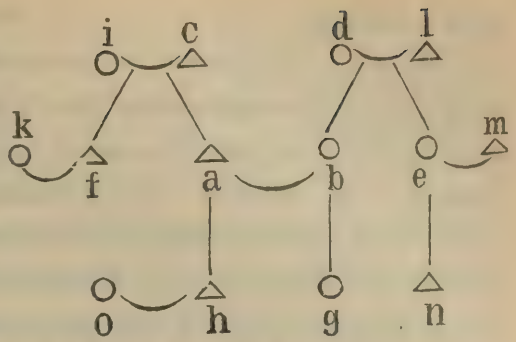
23. Aus den zwei von Julian und Ulpian überkommenen Aussprüchen, von denen der wesentliche Inhalt in die Institutionen Justinians aufgenommen wurde, sowie aus der ergänzenden Entscheidung, die Paulus (l. 14 § 4 D. 23, 2) dem Augustus zuschreibt, ergibt sich somit zweifellos, dass die eheliche Verbindung mit Cognaten der Verlobten, beziehungsweise den sponsi der Cognaten verboten war.

Die wohl nur beispielsweise aufgezählten Fälle dieses Verbotes sind hienach: Ehe mit der Braut des Sohnes (also quasi-nurus, nach dem nebenstehenden Schema, wenn a und b das Brautpaar darstellen: a + d), Ehe mit der sponsa des Vaters (quasi noverca, g + a), ferner mit dem Vater des Bräutigams (quasi socer, trifft mit dem ersten Falle (a + d) zusammen) und mit der Mutter

---

[1]) Vgl. oben S. 50.

der Braut (quasi socrus, b + c). Die Seitenlinie erscheint erst nach Justinian in Betracht gezogen. Die übrigen möglichen Fälle in gerader Linie: Ehe mit dem Bräutigam der Tochter (quasi gener, b + c) und mit dem Sohne des Bräutigams (quasi privignus, a + g) sind mit Ausnahme eines einzigen, der wohl weniger practisch war, (Ehe mit dem Bräutigam der Mutter, (quasi vitricus), beziehungsweise mit der Tochter der Braut (quasi privigna, beide b + h) in den angeführten Verboten enthalten.



Es wurde schon erwähnt, dass die Annahme nahe liegt, es seien diese Verbote in einem der julischen Ehegesetze enthalten gewesen. Die genannten Juristen setzen das Bestehen dieses Ehehindernisses als unbestreitbar voraus, denn der eine (Julian) benützt dasselbe zur Begründung eines weiter gehenden Verbotes, der andere (Ulpian) versucht dasselbe juristisch zu erklären. Die Art, wie dies geschieht, zeigt deutlich, dass die Auffassung des alten Rechts, wonach sponsi zu den eigentlichen Affinen gerechnet wurden, nicht mehr festgehalten wurde [1]). Dies entsprach weniger der sonstigen rechtlichen Beurtheilung des Verlöbnisses, als vielmehr der laxeren Sitte jener Zeit, mit der die Rechtsanschauung gleichen Schritt hielt. Für eine Analogie jedoch im Sinne der von Ulpian vertretenen Beurtheilung waren noch immer Gründe genug im Rechte gegeben.

Ich erinnere nur an die vielen oben angeführten Stellen, welche das Bestreben offenbaren, den Brautstand als analoges Verhältnis zur Ehe zu behandeln. Für die Frage der ehehindernden Wirkung kommt hier ausser dem bekannten Passus des Edicts, der bei Strafe der Infamie die vorherige Lösung der spon-

[1]) Dass Paulus an anderer Stelle doch die Verlobten unter den Affinen anführt, wurde bereits als nicht damit widersprechend erklärt. Auch handelt es sich dort um ganz andere Rechtsbeziehungen. Vgl. oben S. 34, 57.

salia verlangt, noch der von Modestin (lib. sing. de enucl. cas. in l. 15 D. 23, 1) allgemein ausgesprochene Grundsatz: Scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere, in Betracht, da er gerade auf ein Eheverbot (gegenüber dem tutor und seinem Sohne) sich bezieht. In gewissem Sinne kommt hier ferner auch noch in Betracht der schon besprochene Ausspruch des Paulus lib. sing. ad orat. Antonini et Commodi (l. 60 § 5 D. 23, 2): nam cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerunque ne quidem desponderi potest: nam quae duci potest, jure despondetur, denn er beweist, wie die anderen Citate, dass gerade um und nach Ulpians Zeit man die sponsalia, wenigstens was ihre constitutiven Momente und Voraussetzungen anbelangt, der Ehe geradezu gleichgestellt hat [1]). Dies ist aber für die Entwicklung der späteren kirchlichen Auffassung von grosser Wichtigkeit gewesen. Trotz alledem bleibt die Annahme einer ehehindernden Wirkung des aufgelösten Verlöbnisses gegenüber den Verwandten des anderen Theils eine auffallende Erscheinung, die wie eine Reminiscenz an die strenge Familienverfassung und die Moral des altrömischen Lebens anmuthet. Die im Rechte dem Verlöbnis zugewiesene Bedeutung rechtfertigte wohl die sonstigen eheähnlichen Wirkungen desselben, nicht aber eine Folge, die regelmässig (in Hinblick auf das prät. Edict in l. 13 § 3 D. 3, 2) erst nach Auflösung der sponsalia in Frage kommen konnte. Wenn es nun bei der rechtlichen Construction aller dieser Verhältnisse schon eine Anomalie war, dass man der durch Ehe geschaffenen Affinität eine nach Fortfall des sie begründenden Thatbestandes fortdauernde Wirkung einräumte [2]), wie singulär musste dies erst beim Verlöbnisse erscheinen, das zwar rechtlich ebenso frei wie die Ehe, jedoch im practischen Leben häufiger und leichter gelöst wurde!

24. Wenn man daher dieses Eheverbot nicht einfach als eine Frucht weitgehender Interpretation seitens der klassischen Ju-

---

[1]) Vgl. oben S. 56. Ausnahmen: Paulus in l. 10 D. 3, 2 und l. 38 D. 23, 2.

[2]) Vgl. dazu oben S. 60.

risten erklären will, so bedarf die Frage noch näherer Erörterung, wie dasselbe in die römisch-rechtliche Lehre von den Ehehindernissen einzureihen, auf welches allgemeine oder besondere Motiv seine Aufstellung zurückzuführen und welche Wirkung ihm zuzusprechen sei.

Diese Fragen können aus den spärlichen Quellen nur theilweise mit einiger Bestimmtheit beantwortet werden. Am wenigsten Anhaltspunkte haben wir für die Frage nach der ratio legis des Verbots. Dennoch lässt sich auch diesbezüglich eine Vermuthung aufstellen, deren Richtigkeit durch die spätere, nachjustinianische Interpretation der einschlägigen Quellen theilweise bestätigt wird. Sichereren Boden finden wir für die Beurtheilung des rechtlichen Characters des aus dem Verlöbnisse entspringenden Eheverbots und seiner Wirkungen.

Seit dem prätorischen Edict pflegte die Jurisprudenz allgemein zwischen incestum iure gentium prohibitum und incestum iuris civilis zu unterscheiden [1]). Im Allgemeinen verstand man unter ersterem jede Verletzung des naturale jus et pudor, qui in contrahendis matrimoniis inspiciendus est. Hiedurch war die Ausdehnung des entsprechenden Ehehindernisses auf ausserehelichе, auf Sclavenehen oder Concubinat beruhende Verwandtschaft gerechtfertigt [2]). Das incestum iuris civilis beruht jedoch auf sola iuris nostri observatio [3]). Welche Fälle dem einen und dem anderen Begriffe zuzuweisen sind, scheint schon in der römischen Jurisprudenz controvers gewesen zu sein. Unbestritten gilt nach den Quellen als inc. iur. gent. die Verbindung inter parentes et liberos und zwar, nach der bekannten Fiction, infinite [4]) unter Ascendenten und Descendenten, wäh-

[1]) Papinian l. 36 quaest. (l. 39 § 1, 2 D. 48, 5) Paulus l. sing. ad SC. Turp. (l. 68 D. 23, 2) und l. VI ad Plaut. (l. 39 D. h. t.); Pomponius l. V ad Sab. (l. 8 D. h. t.); Ulpian l. 57 ad Ed. (l. 42 D. 50, 16.).

[2]) l. 14 § 2 D. 23, 2. Vgl. oben S. 68.

[3]) l. 68 D. 23, 2.

[4]) Gaius l. XI ad ed. prov. l. 53 D. 23, 2, Ulpian l. reg. sing. in Collat. VI. 2, 1 und Fragm. V, 6. Paulus l. sent. (II.) in Coll. VI, 3, 1 und l. sing. ad SC. Turp. (l. 68 D. 23, 2): Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium et descendentium uxorem duxerit.

rend ebenso sicher die Ehe mit Collateralen als inc. iur. civilis bezeichnet wird [1]). Nicht so klar lässt sich die Frage betreff der Affinität entscheiden. Papinian l. 11. quaest. (l. 5 § 1 D. 12, 7) bezeichnet zwar bestimmt die Ehe zwischen noverca und privignus, wie zwischen nurus und socer als inc. iur. gent., von dem nach seiner Sentenz l. 36 quaest. (l. 39 § 2 D. 48, 5) weder Mann noch Frau wegen Rechtsunkenntnis entschuldigt werden kann. Eine andere Auffassung vertritt jedoch später Paulus. In l. 68 D. 23, 2 unterscheidet er nämlich vom inc. iur. gent. den Fall, dass jemand vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel adfinem, quam impeditur. Die Worte ex latere können nicht auf adfinem bezogen werden, denn Ehen zwischen Affinen in der Seitenlinie erscheinen erst von der IV. Periode an verboten [2]). Es ergibt sich somit aus dieser Stelle, dass Ehen zwischen Affinen überhaupt dem inc. iur. civ. mit Cognaten der Seitenlinie, wenigstens was die strafrechtliche Beurtheilung betrifft, gleich behandelt und dem inc. iur. gent. gegenüber gestellt werden. In einer anderen von Paulus herrührenden Stelle kommt dieselbe Beurtheilung der Affinen zum Ausdrucke. In Coll. VI, 3, 3 sagt er nämlich: qui affinem (nach Huschke, Jurispr. antejust. p. 648) vel cognatam contra interdictum duxerit, remisso mulieri juris errore, ipse poenam adulterii lege Julia patitur, non etiam ducta. Da unmittelbar vorher die Verbindung mit Cognaten in der Seitenlinie als iure civili verboten erklärt wird, ergibt sich nothwendig, dass Paulus die Ehe mit Affinen überhaupt als inc. iur. civilis ansieht. Dafür ist ein weiterer Beweis darin gegeben, dass Paulus consequent der Frau wegen iuris error die Strafe für den Incest nachsieht (vgl. auch Paulus Sent. II, 26, 15), was der Sache gemäss und nach Papinians klarem Ausspruche (l. 39 § 2—4 D. 48, 5) nur auf inc. iur. civilis bezogen werden kann. Von der Strafe wegen nach ius gentium verbotenen Incests kann es keine Befreiung wegen

---

[1]) Paulus l. c. Coll. VI, 3, 1, arg. ex VI, 3, 3 und l. 68 D. 23, 2.

[2]) Diese Auslegung haben auch die Basiliken (ed. Heimbach) L. XXVIII, 5, 34: In his autem qui ex latere cognati vel propter affinitatem prohibentur etc.

Rechtsunkenntnis geben, wie es ja auch für die Peregrini keine ignorantia iuris (civilis) gibt.

Es bleibt somit nur die Annahme eines Schulstreites über die Frage übrig, ob durch Affinität ein Incest iuris gentium oder iuris civilis begründet werde. Offenbar begann dieser Unterschied damals schon seine Bedeutung zu verlieren, welche ohnehin in erster Linie auf die strafrechtliche Beurtheilung sich bezog. Schon in Papinians citirter Stelle ist für Heirathen bona fide oder unter Unmündigen bei sofortiger Auflösung allgemein Straflosigkeit zugesichert [1]). Da auch Paulus in l. 68 D. 23, 2 eine ähnliche Ansicht vertritt, liegt die Vermuthung nahe, dass er Milderung oder Nachlass der poena incesti überhaupt ganz allgemein für die Frau annimmt, wie dies besonders aus seinen Sent. II, 26, 15 hervorzugehen scheint [2]). Dass das Civilrecht in dieser Frage sehr schwankend war, ergibt sich aus der Gesetzgebung über die Eheverbote am besten [3]). Das spätere Ehe-

---

[1]) l. 39 § 5, 6 D. 48, 5, Dioclet. et Max. Coll. 6, 5. (=l. 32 C. Gr. 5, 1).

[2]) So weit ich sehe, pflegt die herrschende Lehre die Ehe zwischen Affinen als inc. iur. gentium hinzustellen. Nach der gegebenen Darstellung ergibt sich dies sicher nur für Papinian, nicht aber für die spätere Zeit. Weitere Quellenstellen als die bezeichneten fehlen. Mit Recht hat somit Rossbach, a. a. O. S. 450 vermuthet, dass die Grenze zwischen den genannten Incestsbegriffen nicht in allen Zeiten dieselbe gewesen sei. Die neueren Juristen nehmen gewöhnlich an, dass auch die Ehe mit Stiefverwandten und den Schwiegerältern und Kindern zum inc. iur. gent. (inter parentes et liberos) zu rechnen sei, da diese Personen parentum liberorumve locum inter se obtinent (vgl. oben S. 67). Dies ist jedenfalls unrichtig. Denn die genannte Fiction gründet sich nur auf das ius civile und kann daher für das ius gentium, bezw. für den Thatbestand eines auf diesem beruhenden Incestsbegriffs nicht in Betracht kommen. Zur Frage, die wenig behandelt erscheint, vgl. Rein, Kriminalrecht der Römer, Leipzig 1844 S. 113, 215, 870. (Auf S. 870 fg. Anm. 1, 3 auch Angabe der älteren Literatur und der bestehenden Controversen. Hienach theilt Matthaeus, Comm. ad. l. 47 et 48 Dig. de criminibus, Amst. 1644 p. 415 meine Ansicht). Dagegen Rudorff, a. a. O. I. S. 90, II. 327, 385 (Quellen und Literaturcitate), Puchta, a. a. O. II 398 u. a. m.

[3]) Vgl. darüber Rein, Kriminalrecht, S. 871 Anm.

hindernis der Affinität in der Seitenlinie galt jedenfalls nur als inc. iur. civilis [1]).

Was die Giltigkeit der als incestum iur. civ. erscheinenden Ehe betrifft, so hat dieser Unterschied darauf keinen Einfluss. Ich will kein Gewicht darauf legen, dass in der erstcitirten Paulusstelle (l. 68 D. 23, 2) für das Eheverbot in der Seitenlinie der Cognation das Wort vetatur, für jenes in der Schwägerschaft nur der Ausdruck impeditur gebraucht erscheint und ausserdem die Satzfügung auf einen gewissen Gegensatz in der Beurtheilung beider Eheverbote hindeutet. Man könnte darin allerdings einen Anklang an die spätere Unterscheidung zwischen nuptiae incestae und prohibitae oder zwischen impedimenta dirimentia und impedientia erblicken [2]). Die darauf beruhende Folge der Nichtigkeit oder Unerlaubtheit der incestuosen Ehe aber ist dem römischen jedenfalls fremd gewesen. Denn die Trennung der Verbindung und die rechtliche Wirkungslosigkeit der verbotenen ehelichen Verbindung wird in den Quellen ganz allgemein für das crimen incesti, für nuptiae incestae et nefariae ausgesprochen [3]). Nur bezüglich der Möglichkeit einer Dispens von der Strafe scheint nach Papinian (l. 39 § 3, 7 D. 48, 5) für jenes incestum, quod per illicitam matrimonii conjunctionem admittitur, eine mildere Beurtheilung Platz gegriffen zu haben, als für incestae nuptiae überhaupt im Sinne von verbotener Geschlechtsgemeinschaft (sanguinis contumelia).

Nach dem Gesagten muss somit auch das Eheverbot mit den Cognaten der Braut beziehungsweise mit den sponsi der Cognaten als eine iure civili beruhende Prohibitivnorm, als sola iuris nostri observatio erklärt werden oder, um noch besser mit

---

[1]) l. 2, 4 C. Th. d. inc. (3, 12), l. 5, 9 C. Inst. 5, 5. Vgl. Gotofredus Comm. ad Cod. Theod. Tom. 1 p. 338 squ. Paul. ex Festo p. 107 (Müller); Non. p. 461 (Mercur); Isidorus Hispalensis Etymol. V, 26, 25, X, 149 (Migne ed. LXXXII p. 211, 382).

[2]) Vgl. Freissen, a. a. O. S. 221; cf. Bas. L. 28 tit. 5 und 6.

[3]) Gaius Inst. 1, 59, 64 und in l. 53 D. 23, 2; Ulpian fragm. V, 7 = Coll. VI, 2, 4; Paulus in Coll. VI, 3, 3, lib. VI ad Plaut. (l. 39 D. 23, 2); Papinian l. 36 quaest. (l. 39 § 4 D. 48, 5.) cf. l. 42 D. 28, 2.

den Worten Ulpians (l. LVII ad Ed. in l. 42 D. 50, 16) zu sprechen: es muss sein Thatbestand nicht in einem probrum natura turpe, sondern in einer civiliter et quasi more civitatis unzulässigen Handlung gesucht werden. Ein sichereres Resultat lässt sich für unser Ehehindernis aus den spärlichen Quellenstellen nicht herausfinden.

25. Die römisch-rechtliche Lehre der Eheverbote erscheint überhaupt nicht von einem durchgreifenden civilistischen Princip geleitet und mit Recht wurde schon einmal betont, dass in erster Linie die mores, die sittliche Auffassung des Volkes für alle hieher gehörigen Normen massgebend war, welche ausdrücklich als ein ius moribus, non legibus introductum bezeichnet werden [1]). Dies gilt besonders von jenen Eheverboten, die entweder mit dem Wesen der Ehe und deren natürlichen Voraussetzungen gegeben, oder in bestimmten, theils auf allgemeinem natürlichen Gefühle beruhenden, theils durch die Sitten des römischen Privatlebens festgesetzten Schranken begründet erscheinen. In zweiter Linie hat jedoch das Recht selbst bestimmte Grundsätze aufgestellt, sei es, dass es aus dem rechtlichen Character des ehelichen Verhältnisses bestimmte Folgerungen zog und widersprechende Verbindungen nicht voll oder gar nicht anerkannte (Concubinat, Contubernium), sei es dass die ethische Grundlage allgemeiner Verbote in bestimmter Weise fixirt und analog erweitert wurde (respectus parentelae und Ausdehnung desselben auf die Affinität). Seit der lex Julia et Papia finden sich jedoch noch weitere Eheverbote, welche entweder bestimmten Reformbedürfnissen [2]). oder der Rücksicht auf besondere Verpflichtungs- oder Machtverhältnisse [ratio tutelae reddendae (l. 67 D. 23, 2), ratio potentatus (l. 63 D. h. t.)], so-

---

[1]) Pomponius l. 5 ad Sab. (l. 8. D. 23, 2) Paulus l. 6 ad Plaut. (l. 39 D. h. t.); vgl. auch Brouwer de iure connub. ed. 2. Delphis 1714, l. 2 c. 9. nr. 6, Moy, Eherecht der Christen, Regensburg 1833, S. 81 n. 114. Rossbach, a. a. O. S. 421 fg.

[2]) Hieher gehören die Verbote der jul. Gesetze über Senatorenehen, Verbindungen mit Infamen etc., die späteren Verbote der Ehen mit Juden etc. Vgl. Puchta, a. a. O. II, 399 u. a.

wie auf die gesellschaftliche Stellung eines Theils [propter dignitatem (l. 49 D. h. t. und Paulus Sent. II. 19, 9 u. a.)] entspringen, bald als Strafe für gewisse Delicte [Ehebruch (l. 30 § 1, 2 D. 48, 5; Nov. 134. c. 14), später Entführung (l. 1 C. Th. 9, 24, Nov. 143, 150)] erscheinen. Nur wenige, theils ältere Normen verbieten die Ehe aus rein rechtlichen Erwägungen.

Zum grössten Theil ist stets ein ethisches oder sociales Moment als Motiv aller dieser Verbote, obwohl sie rein iuris civilis sind, erkennbar; dies geht insbesondere auch aus der Art und Weise hervor, wie die einzelnen Quellenstellen die Verbote aussprechen und begründen. Neben Ausdrücken, welche die entschiedene rechtliche Unzulässigkeit und Nichtigkeit der Ehe betonen [1]), finden sich ebensoviel andere, welche nur die sittliche Unerlaubtheit und Unanständigkeit irgend einer Verbindung hervorheben. Die nuptiae sollen nicht nur iustae, iure contractae [2]), sondern auch honestae, honeste contractae [3]) sein. Im ersten Falle wird sich in der Regel auf die vorhandene gesetzliche Prohibitivnorm [4]) berufen, im letzteren das Verbot oft nur als Meinung des betreffenden Juristen hingestellt [5]). Hiebei tritt gewöhnlich der Verbotscharacter in den Hintergrund, die betreffende Ehe erscheint nur missbilligt, ohne dass deren Rechtswidrigkeit und die Nothwendigkeit ihrer Trennung auch nur angedeutet wird. In der Regel fehlt auch eine entsprechende gesetzliche Norm. Dann handelt es sich entweder um juristische Analogieen und extensive Interpretation eines bestehenden Verbots oder um den Ausdruck einer sittlichen Anschauung, welche eine bestimmte Verbindung nicht als ehrbar anerkennt. Nur eine solche Missbil-

---

[1]) Gaius l. 2 ad leg. Jul. et Pap. (l. 30 D. 23, 2): nuptiae nullius momenti sunt, Paulus 35 ad ed. (l. 2 D. h. t.): n. consistere non possunt, Papinian l. 6 resp. (l. 35 D. h. t.): non contrahit u. a. m. besonders impeditur, prohibetur, vetatur etc.

[2]) l. 18, 34, 36, 65 D. h. t. u. a.

[3]) l. 13, 44 D. h. t. u. a.

[4]) l. 23, 44, 59, 63 D. h. t., l. 7 D. 48, 5. Paulus Collat. VI, 3, 3.

[5]) l. 11, 12, 33, 34, 40, 46, 48, 67 D. h. t.

ligung kann in Redewendungen beabsichtigt sein wie z. B.: puto, recte matrimonium vel nuptias contrahi (l. 11 D. 23, 2), Julianus putat nuptiis eius abstinendum (l. 12 D. h. t.), in re dubia certius et modestius est, huiusmodi nuptiis abstinere (Paulus l. 14 § 3 D. h. t.), non oportet matrimonio conjungi (Papinian l. 15 D. h. t., ebenso l. 67 § 2 D. h. t.), rationis est non fieri nuptias (l. 34 D. h. t.), non conveniens est (l. 43 ib.), non recte ducit (l. 60 ib.), satis incivile est (l. 66 ib.), non bene contrahitur (l. 68 ib.). Es handelt sich hier nicht um unerlässliche Postulate der Moral, deren Missachtung einfach nefas (l. 55 D. 23, 2, l. 4 § 7 D. 38, 10, nuptiae nefariae: Gaius Inst. I, 59, 64, Diocl. et Max. in Coll. VI, 4) oder contra pudorem (Paulus in l. 14 § 2 D. 23, 2, Diocl. Coll. l. c.) ist, sondern um den Inbegriff aller jener mehr oder weniger bindenden sittlichen Pflichten und socialen Rücksichten, welche die römische Jurisprudenz in dem Erfordernisse der honestas matrimonii (vgl. S. 78 Anm. 3) zum Ausdruck zu bringen suchte.

Darin sind einmal alle jene aus den verschiedenartigsten individuellen Verhältnissen sich ergebenden Momente zusammengefasst, welche die Verbindung zwischen zwei bestimmten Individuen zwar nicht als absolut unsittlich und rechtswidrig, aber doch als Verletzung und Missachtung bestimmter Forderungen des Anstands, der gesellschaftlichen Sitte, der Rücksicht auf gelöste oder noch bestehende rechtliche oder familiäre Bande und mit alle dem zwar nicht einer bestimmten Norm, aber doch dem Geiste des Rechts widersprechend erscheinen lassen. Meist handelt es sich um Momente, welche zu vereinzelt oder zu individuell sind, um Grundlage bestimmter Prohibitivsätze zu werden. Das röm. Recht pflegte in ähnlichen Fällen mit einer allgemeinen Norm, oft auch, wie in unserem Falle, nur mit einem wiederholt betonten vagen Begriffe sich zu helfen, die Subsumirung der concreten Fälle unter denselben jedoch dem praktischen Rechtsleben und dem darauf einwirkenden sittlichen Gefühle des Volkes zu überlassen. Dieses Ineinandergreifen rechtlicher und ethischer Momente bei der Beurtheilung der

Zulässigkeit einer ehelichen Verbindung konnte nicht besser zum Ausdrucke gebracht werden als dies Modestin libro sing. de ritu nuptiarum (l. 42 D. 23, 2 = c. 193 D. de reg. iur. 50, 17), zunächst mit Beziehung auf das ethische Motiv der Eheverbote der lex Julia et Papia, mit den bekannten Worten that: Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit. Damit war das Erfordernis, dass nuptiae stets iustae et honestae (iure et honeste contractae) seien, zu grundsätzlichem Ausdruck gebracht.

Welche Bedeutung diesem Erfordernisse einer vollgiltigen Ehe beigemessen wurde, ersehen wir aus dem Nachsatze — nuptiae non erunt. Wenn auch in dem von Modestin angezogenen Falle das Recht selbst die Ungiltigkeit solcher nuptiae inhonestae formell ausgesprochen hatte, so geht doch aus der ganzen Stelle hervor, dass Modestin auf Grund des erwähnten allgemeinen Princips diese Folge auch auf andere dem Begriffe der honestas widersprechende Ehen ausgedehnt wissen und mit dem Verbote der Libertinen- oder Schauspielerehe nur ein Beispiel gebeu wollte. Ein Moment gegen diese Vermuthung liegt jedoch darin, dass die genannten Juristen jenes Verbot in l. 12 § 2 und l. 14 § 4 D. 23, 2 ohne eine solche Begründung direct aussprechen. Ferner, wenn auch Paulus, vielleicht auch Ulpian die von Augustus gegebene Norm (Augustus interpretatus est) vor Augen gehabt haben, so bedienten sie sich doch zur Motivirung des Verbotes der juristischen Fiction des Servius und konnten aus dieser, wie überhaupt für die Affinität aus der Fiction des parentum liberorumve loco haberi die entsprechenden Ehehindernisse umso folgerichtiger ableiten, als nach der (oben S. 73 fg.) gegebenen Darstellung Paulus und wohl auch Ulpian, dessen Affinitätslehre (fr. V, 7 = Coll. VI, 3, 4) mit seiner (Coll. VI, 3, 3) übereinstimmt, hier auf ius civile gegründete Begriffe und Verbote annahmen. Sie bedurften somit zur Begründung der Quasiaffinität und des darauf beruhenden Eheverbots gar nicht des Hinweises auf die mangelnde honestas und Unanständigkeit einer solchen Verbindung. Bei Julian jedoch traf dies nicht zu. Dieser Jurist, vielleicht auch

der grössere Theil der zeitgenössischen Jurisprudenz [1]), ja wie wir gehört haben, selbst noch Papinian, betrachtete eine Ehe mit Affinen als inc. jur. gentium. Dementsprechend findet sich kein Quellenzeugnis, dass diese Juristen die genannte allgemeine Fiction für die Affinität und jene des Servius für das Sponsalverhältnis acceptirt hätten.

26. Naturgemäss stand unter allen die honestas matrimonii berührenden Momenten in erster Linie die Rücksicht auf die öffentliche Moral, auf den guten Ruf der einzelnen Verbindung, wie auf die möglichste sittliche Schätzung und Reinerhaltung des Eheinstituts im allgemeinen, also das Interesse des Rechts und des Gesammtwohls. Namentlich der Jurist Paulus hat diesen Gedanken wiederholt zum Ausdrucke gebracht. Wenn auch die betreffenden Stellen nicht gerade die Eheschliessung im Auge haben, so ist es doch bei der fast axiomartigen Redewendung, die Paulus gebraucht, ganz unzweifelhaft, dass er nicht gezögert hätte, dasselbe Princip auch für die Frage der Zulässigkeit einer Ehe anzuwenden. Dies geht schon daraus hervor, dass er in Sent. II. 19, 2 die Lösung der Ehe eines noch in potestate patris befindlichen Kindes ohne den Willen des Vaters unter diesen Gesichtspunkt stellt, kurz vorher aber das Verbot der Eheschliessung ohne die väterliche Einwilligung erwähnt: Eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur; sed et contracta non solvuntur: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur [2]).

Noch interessanter erscheint es für unsere Frage, dass derselbe Jurist an einer anderen Stelle für denselben Gedanken einen Ausdruck verwendet, der hier zum ersten Male gebraucht

[1]) Mit Ausnahme des Pomponius, der in l. 16 D. 24, 3 u. l. 40 D. 23, 2 der späteren Affinitätslehre sich nähert.

[2]) Diese Stelle bezieht sich offenbar auf die Constitution Mark Aurel's (cf. l. 12 C. 5, 17), welche die Scheidung gegen den Willen des Vaters, solange er die patria potestas besitzt, ebenso verbietet, wie jene gegen Willen des Kindes. Dass der zweite Satz nicht in dem Sinne verstanden werden kann, dass einmal geschlossene Ehen nicht gelöst werden sollen, ergibt sich aus Paulus l. 35 ad ed. (l. 2 u. 10 D. 23, 2).

erscheint und wegen seiner späteren technischen Bedeutung besonders hervorgehoben werden muss. In Sent. V. 4, 15 u. 21 (de iniuriis) sagt nämlich Paulus, dass ein Vergehen gegen die gute Sitte (convicium contra bonos mores), also eine Verletzung des öffentlichen Anstandes: contemplatione morum et causa publicae honestatis vindictam extraordinariae ultionis exspectat. Sollte nicht mit demselben oder einem ähnlichen Ausdrucke irgendwo in den Quellen, vielleicht gerade von Paulus oder von Ulpian das Unziemliche einer Ehe mit den Cognaten der früheren Verlobten zum Ausdruck gebracht worden sein?

27. Julian kannte offenbar noch nicht den Begriff des inc. iuris civilis für Ehen mit Collateralen und Affinen. Wahrscheinlich war ihm — zwar nicht die rechtliche Beurtheilung letzterer Verwandten als parentum liberorumve loco habiti — wohl aber die Ableitung eines generellen Eheverbots aus diesem Princip noch fremd [1]). Ihm war in dieser Richtung nur die Sitte massgebend, denn er stand, wie in Vielem, so auch hier noch auf dem Boden des republicanischen Rechts, dessen Redaction ihm bekanntlich von Hadrian anvertraut worden war. So begreift es sich, dass er es vermeidet, das Eheverbot auf Grund der Sponsalaffinität mit dem Satze des Servius zu begründen, sondern mit einem Hinweise auf die Unanständigkeit der betreffenden Verbindungen sich begnügt. Die in den Institutionen ihm diesbezüglich zugeschriebene Redewendung (§ 9 J. 1, 10) zeigt jedoch deutlich, dass der Appell an ein gewisses feineres Anstandsgefühl (rectius — facturos eos qui huiusmodi nuptiis se abstinuerint) ihm nur ein Aushilfsmittel war, um sich mit der bestehenden Norm (de iure) abzufinden. Die alte Sitte aber, welche anderthalb Jahrhunderte früher noch das Verbot des Augustus gezeitigt hatte, mag mit der sinkenden rechtlichen und gesellschaftlichen Bedeutung des Verlobungsactes zu Julians Zeit schon verschwun-

---

[1]) Vgl. Voigt. a. a. O. III, S. 1207 n. 1878, 1939. Die genannte Begründung dürfte wohl auf die letzten Sabinianer (Pomponius, Gaius, Terentius Clemens) zurückzuführen sein, vgl. l. 40 D. 23, 2, l. 8 D. 38, 10, l. 16 D. 24, 3; l. 53 D. 23, 2, l. 2 D. 38, 8; § 6 J. 1, 10, Gaius Inst. III, 3, 14. Hiezu das oben S. 28, 67, 74, 80 gesagte.

den gewesen sein. So erschien auch das Verbot des Augustus der späteren Jurisprudenz veraltet, es liess sich jedoch aus dem Rechte nicht ausmerzen. Daher wird es nirgends bestritten, sondern entweder, wie von Paulus, einfach unter Hinweis auf seinen Ursprung referirt, oder wie von Ulpian, juristisch zu rechtfertigen gesucht. In den erhaltenen Quellen erscheint dieser Jurist als der einzige, der sich mit dem Verbote in dieser Weise beschäftigt; höchst wahrscheinlich ist auch nur er der Frage näher getreten, da der von Augustus eingenommene Standpunkt mit seiner Lehre von der rechtlichen Gleichbehandlung der sponsi und conjuges in Einklang stand. Offenbar hat aber auch Ulpian nicht verkannt, dass die Annahme wirklicher Affinität bei Sponsalien auf Grund der Fiction des Servius und eine derselben entsprechende allgemeine ehehindernde Wirkung doch einen über die Dauer des Sponsalverhältnisses hinausgehenden Effect involvirt hätte, der mit der freien Lösbarkeit und der damaligen socialen Beurtheilung des Brautstandes in seltsamem Contrast gestanden wäre. Da nun Ulpian einerseits den rechtlichen Bestand des Verbotes nicht negiren konnte, andererseits aber auch nicht den Satz des Servius für diese Frage ganz fallen lassen wollte, da er denselben ja gerade bei der Interpretation der lex Julia et Papia in grösster Ausdehnung vertreten hatte (l. 6 D. 38, 10, vgl. oben S. 50, 57), so half er sich mit der Erklärung, dass jene Sentenz hier nur „non proprie“ gelte. Der daraus resultirende Begriff einer uneigentlichen, nachgebildeten Affinität lag ihm umso näher, als er ja die eigentliche Affinität auch nur als ein auf einer Rechtsfiction beruhendes impedimentum iuris civilis, nicht auf iure gentium beruhend, auffasste. Ganz analog hat Ulpians Zeitgenosse Paulus ein Ehehindernis angenommen zwischen dem Adoptirten und den Ehegatten seiner nächsten Adoptivverwandten in gerader Linie und dasselbe nach Lösung des Adoptionsverhältnisses fortwirken lassen [1]); Gaius und Ulpian [2]) hatten diese Ausdehnung des Ehe-

[1]) Paulus l. 35 ad Ed. in pr. l. 14 § 1, 4 D. 23, 2.

[2]) Gaius l. 11 ad ed. prov. in l. 17 D. 23, 2. Ulpian l. 26 ad Sab. in l. 12 pr. u. § 4, D. h. t.

verbots noch nicht acceptirt. Dass Paulus hier nur uneigentliche Affinität annahm, ergibt sich auch daraus, dass er an anderer Stelle (l. 23 D. 1, 7) gleich Modestin (l. 4 § 10 D. 38, 10) die Entstehung von eigentlichen Affinitätsverhältnissen infolge Adoption negirt, das Eheverbot jedoch damit begründet, dass die Frau des Adoptivvaters novercae locum habet, die Frau des Adoptivsohns nurus loco est [1]).

Einen ähnlichen Begriff nachgebildeter Affinität hat Paulus in l. 14 D. 23, 2 auch für die durch Manumission begründeten Beziehungen juristischer Verwandschaft aufgestellt. Endlich werden wir nicht fehl gehen, wenn wir im Sinne der herrschenden Lehre jene weiteren schon erwähnten [2]), rein auf extensiver Interpretation beruhenden Eheverbote unter den gleichen Gesichtspunkt subsumiren: nämlich jenes der Ehe mit den Descendenten des geschiedenen Gatten aus nachfolgender Ehe (Julian bei Ulpian 26 ad Sab. (l. 12 § 3 D. 23, 2 und in § 9 J. 1, 10), und mit den Ehegatten der Stiefeltern und -Kinder (Papinian 4 Resp. l. 15 D. 23, 2). Für das Verbot der Ehe mit den Stiefgrosseltern und weiteren Ascendenten (Paul. 35 ad Ed. in l. 14 § 9 D. 23, 2: avia et proavia, und Modestin 12 Pand. in l. 4 § 6, 7 D. 38, 10), sowie mit den Descendenten der Stiefkinder (Aristo bei Pomponius 4 ex Plautio l. 40 D. h. t., Paulus l. c.) war jedoch der Begriff und die rechtliche Construction der eigentlichen Affinität massgebend (vgl. S. 60). Wenn wir schliesslich alle diese Fälle von Eheverboten ins Auge fassen und das Moment herausgreifen, dass nur bei der Sponsalaffinität einem ausserehelichen persönlichen Verhältnisse ehehindernde Wirkung eingeräumt ist, während in den anderen Fällen die ehehindernde verwandtschaftliche Beziehung stets auf eine bestandene Ehe zurückführt, so werden wir vom Stand-

---

[1]) Ueber die technische Bedeutung dieses Ausdruckes loco alicuius esse vgl. oben S. 28 A. 1. Er wird hauptsächlich bei Fictionen gebraucht, wie bei jener für die Affinität (in der Ehe mit und ohne manus), für die Adoption und bei Erbschaftsklagen ex edicto bon. poss. cf. Gaius Inst. III, 32, IV, 34, 111. Ulpian fr. XXVIII, 12 u. a.

[2]) Vgl. oben S. 65, 68.

punkte des römischen Rechts eine Analogie zur Sponsalaffinität auch in der Anerkennung der durch Concubinat und Contubernium geschaffenen Affinität finden, wie sie von Sev. Alexander in l. 4 C. Iust. 5, 4 und bei Pomponius l. 5 ad Sab. (l. 8 D. 23, 2), Scaevola l. 4 reg. (l. 7 D. 38, 10), Ulpian l. 3 Disp. (l. 56 D. h. t.), Paulus l. 35 ad Ed. (l. 14 § 2 u. 3 D. h. t.), cf. § 10 J. 1, 10 ausgesprochen wurde [1]). Trotz ihrer juristischen Construction lassen diese Verbote nicht minder das Vorwiegen des ethischen Motivs erkennen, wie jene Prohibitivsätze der Jurisprudenz, welche die Begründung mit einem uneigentlichen Affinitätsbegriff vermeiden. Ganz besonders kommt dies in Diocletians und Maximians Edict (Coll. VI, 4, ao. 295) zum Ausdruck, das neben der gewöhnlichen Affinität noch die Eheverbote, „quae antiquo iure prohibentur“ zusammenfasst. Der Einfluss christlicher Anschauungen ist in dieser Constitution, wie in der Folgezeit (cf. l. 3, 4, 23 C. 5, 4) unverkennbar.

28. Um das Bild zu vervollständigen, welches die Lehre von der Sponsalaffinität und den darauf beruhenden Eheverboten im vorjustinianischen Rechte bietet, muss noch Folgendes erwähnt werden. Schon vor Justinian unter dem Einflusse christlicher Anschauung wird das Eheverbot wegen Affinität auch auf die Seitenverwandten der Affinen bezw. auf die gewesenen Ehegatten der Collateralen zunächst nur im ersten Grade ausgedehnt [2]). Bis lange nach Justinian findet sich jedoch kein

---

[1]) Besonders massgebend die citirte Paulusstelle, wo die entsprechenden Affinen mit quasi noverca, quasi nurus bezeichnet werden. Seine Begründung lässt vermuthen, dass er als erster diese Ansicht vorträgt: Cum enim cognatio servilis intelligitur, quare non et adfinitas intelligatur? Sed in re dubia certius (rectius?) et modestius est huiusmodi nuptiis abstinere, cf. l. 26 C. 5, 4. Zur Frage: Voigt, a. a. O. III, S. 1192, 1206, 1328, n. 1838.

[2]) Constantius et Constans: l. 2 C. Th. 3, 12 (ao. 355), Honorius et Arcadius ib. 3 (ao. 396), Valent. Theod. et Arcad. in l. 5 C. Just. 5, 5 (ao. 384); Honorius et Theod. ib. 4 ao. 415; Zeno in l. 8, 9 C. J. 5, 5 (ao. 475—484); vgl. S. 31 Anm. 2, S. 61. Dazu Apul. Apol. 117. Rossbach, a. a. O. S. 438, Voigt, a. a. O. III n. 1932, Zhishman, a. a. O. S. 314.

Anhaltspunkt, dass auch die Sponsalaffinität eine Ausdehnung in diesem Sinne erfahren hätte [1]). Die hier einschlägige Constitution Zeno's (l. 8 C. J. 5, 5, ao. 475), welche gegen die jüdische Leviratsehe (Lev. XVIII, 18) gerichtet gewesen zu sein scheint [2]), bringt den Gedanken zum Ausdrucke, dass die Affinität aus dem Eheschlusse als solchen (nuptiae contractae), nicht aus der Consummation (corpore convenire) entstehe. Affinität hat nur die Rechtmässigkeit der Ehe zur Voraussetzung. Dies legt die Frage nahe, ob nicht etwa bei nicht gültiger Ehe nach röm. Rechte Sponsalaffinität angenommen werden könne. Hiefür wäre nach den Quellen ein Fall in der Ehe einer Unmündigen gegeben, denn diese ist bis zur aetas legitima keine Ehe, sondern es dauert das Sponsalverhältnis fort, welches somit als solches auch die ihm eigenen Affinitätswirknngen äussert (vgl. S. 52 u. Anm. 3.) Es wird jedoch nirgends dieser Consequenz speciell Erwähnung gethan.

Endlich soll noch auf die Entscheidung der l. 5 C. 6, 61 (Leo und Anthemius, ao. 473) hingewiesen werden, welche für die damalige Beurtheilung der Sponsalien eine gewisse principielle Bedeutung hat. Es ist aus ihr zu entnehmen, dass noch kurz vor Justinian die Ansicht in Gesetzgebung und Praxis feststand, dass in rechtlicher Beziehung die Stellung des Verlobten jener des Ehegatten naturgemäss gleich zu halten sei. Es soll noch später auf diese Constitution zurückgegriffen werden; jedenfalls war die darin niedergelegte Anschauung auch massgebend für den Standpunkt, den Justinians Codification durch die Aufnahme einer grossen Zahl von darauf bezüglichen Bestimmungen des ius vetus bethätigt hat. Zugleich sei schon hier darauf hingewiesen, dass auch in den älteren kirchlichen Quellen dieselbe Auffassung wiederholt zum Ausdrucke kommt.

---

[1]) Wie noch besprochen werden wird, enthalten fast sämmtliche byzant. Gesetzbücher eine Aenderung des Textes von § 9 Inst. 1, 10 (c 1 i. f. Bas. 28, 5) in diesem Sinne. Wie Zachariae, griech.-röm. R. 3. A. S. 66 A. 115 und Heimbach ed. III. 199 n. f. richtig bemerken, ist dies auf eine incorrecte Interpolation zurückzuführen; vgl. dagegen Zhishman, a. a. O. S. 315, 359.

[2]) Vgl. Freisen, a. a. O. S. 99, 440. Glück, a. a. O. 23. B. S. 212.

29. Nachträge und Rückblick. Die Untersuchung ist nun bei jener Zeit angelangt, in welcher die römische Rechtsentwicklung durch die umfassende Codification Justinians eine feste Grundlage erhielt und damit in der Hauptsache zum Abschluss gelangte. Da nun in den Digesten der grössere Theil jener Quellenzeugnisse des ius vetus aufgenommen wurde, welche den bisher geschilderten Entwicklungsgang unserer Lehre erkennen lassen, so ergab sich von selbst die Folge, dass die interpretirende und rechtbildende Thätigkeit der späteren Zeit zwar an die aus der classischen Jurisprudenz allgemein resultirende Thatsache des rechtlichen Bestandes der Eheverbote wegen Sponsalaffinität anknüpfte, aber auch an die von den recipirten Juristen vertretenen widersprechenden Begründungen jener festhielt, daher nur in ersterer Hinsicht, nicht aber bezüglich des inneren Ausbaues der Lehre zu einem abschliessenden Resultate gelangte. Bevor wir zur nachjustinianischen Entwicklung übergehen, sei daher ein kurzer Rückblick auf das bisher gewonnene Entwicklungsbild gestattet.

Den Ausgangspunkt der Entwicklung bildet die Thatsache, dass in älterer römischer Zeit der Verlobungsact, sowohl auf dem Gebiete der Sitte, wie im Rechte, grössere Bedeutung besass, als zur Zeit der klassischen Jurisprudenz. Bis gegen Ende der Republik, mit allmähliger Abschwächung gegen den Ausgang derselben, kamen die socialen Wirkungen der Sponsalien sowohl für die Beziehungen zwischen den Nupturienten als auch für das Verhältnis des einen Theils zum Familienkreise des anderen vielfach jenen der vollzogenen Eheschliessung gleich. Der Grundgedanke dieser Gleichstellung war jedenfalls die Beurtheilung des Brautstandes als futurum matrimonium, von dem ihn kein Formalakt, sondern nur eine auf der Sitte beruhende Feier, im wesentlichen nur die äussere Thatsache der Heimführung, der Vollzug des in den Sponsalien gegebenen Versprechens trennte. Diese Beurtheilung kam zunächst dadurch zum Ausdruck, dass man an den Thatbestand der Verlobung die Affinitätswirkungen der Ehe knüpfte. Hiebei erscheint der Begriff der Affinität in dem weiteren Sinne eines nicht auf ratio san-

guinis, sondern auf einer bestimmten necessitudo (vgl. S. 50, 59) beruhenden Naheverhältnisses genommen, als welches man ebenso die Beziehung zwischen Ehe- und Brautleuten selbst, wie jene zwischen dem einen Theile und den Cognaten des andern ansehen kann. Der strenge Familiensinn der älteren römischen Zeit mag infolge dieser Beurtheilung die ehehindernde Wirkung der letztgedachten Beziehungen wohl auch dann festgehalten haben, wenn nur ein Verlöbnis bestanden hatte. Die Verbindung erschien contra bonos mores; welche Folgen solche Verbote hatten, lässt sich nur vermuthen, jedenfalls verschwanden sie mit dem Verfall der Sitte; dass aber die Erinnerung an dieselben noch Ende der Republik nicht völlig verschwunden war, beweist ihre Berücksichtigung in den julischen Gesetzen.

Im ältesten Rechte kam diese ethisch-sociale Bedeutung der Verlobung in der verpflichtenden Kraft des formellen Sponsalactes und in der hiefür gegebenen Klage zum Ausdruck. Mit dem weiteren Ausbau des Rechtes verschwand die Contractsklage auf das Interesse, die nationale Sitte und Anschauung behielt jedoch die feierliche Geschäftsform bei, deren rein moralische Verpflichtungskraft in dem Sittenrichteramt der Censoren und der Strafgewalt des Hausgerichts eine Zeit lang genügenden Rückhalt besass. Zum Ersatze für den mangelnden rechtlichen Schutz kamen später im Rechtsverkehre verschiedene Bestärkungsmittel des Sponsalvertrages in Uebung, während das prätorische Edikt Infamia notatur die ethische Werthschätzung der eingegangenen Verpflichtung von einem anderen Gesichtspunkte aus (S. 49) zu heben sucht. Da nämlich der in dieser Periode erfolgende Ausbau des Rechtes zur juristischen Anerkennung der auf bürgerlicher Sitte beruhenden Familienordnung, zur juristischen Berücksichtigung der Cognation und Affinität neben der ursprünglichen durch das strengrechtliche androkratische System bedingten Alleinbeachtung der Agnation führte, gelangte auch das Brautverhältnis infolge seiner geschilderten ethischen Bedeutung für die Familie in allen jenen Rechtsbeziehungen zu juristischer Wirksamkeit, in denen eine solche der Affinität im Allgemeinen zugetheilt wurde. Die ältesten bekannten Normen,

in welchen dies geschieht, reichen bis in das sechste Jahrhundert der Stadt zurück, also in eine Zeit, da das Verlöbnis schon ein klagloses Lebensgeschäft geworden war. Sie statuiren alle eine exceptionelle Rechtsstellung der sponsi, zunächst nur soweit als das zwischen denselben bestehende unmittelbare persönliche Verhältnis unter den Begriff der Affinität einbezogen wird. Diese Ausnahmsstellung äussert sich hauptsächlich in rechtlichen Begünstigungen, welche durch verwandtschaftliche Beziehungen, durch das Interesse der Familie auf dem Gebiete des Vermögens-, Process-Vormundschaftsrechts etc. begründet sind. Mitte des siebten Jahrhunderts der Stadt, da bereits das Interesse der Gesammtheit gegenüber jenem kleinerer Verbände im Staate in verschiedenen Beziehungen zum Durchbruche gelangt, beginnt das Recht zum Schutze des ersteren auch eine Anzahl von rechtlichen Beschränkungen der Cognaten und Affinen und damit der sponsi in verschiedenen Verhältnissen aufzustellen. Die mit Q. Mucius erwachte systematische Bearbeitung des Rechts führte schon unter dem berühmten Servius Sulpicius Rufus († 711 a. u.) dazu, eine rechtliche Sentenz einzubürgern, welche gegenüber der sonst vom Rechte festgehaltenen Unverbindlichkeit des Sponsalactes die in den verschiedenen leges zugestandenen juristischen Folgewirkungen der durch sponsalia hervorgebrachten Personenbeziehung und die Gleichstellung dieser mit der durch die Ehe geschaffenen Affinität erklären bezw. vom Standpunkte der damaligen Jurisprudenz begründen sollte. Zunächst besagte dieser Satz ganz allgemein, dass auch Sponsalien als Quelle von Affinitätsbeziehungen zu gelten hätten. Dies erscheint auf den ersten Blick nur als eine natürliche Consequenz aus der älteren Anschauung, welche die sponsi als Affinen betrachtete und, wie gezeigt, noch lange in der Anwendung der Bezeichnung adfinitas für das Sponsalverhältnis im Rechte sich erhielt. Wenn man aber näher zusieht, liegt dem Satze des Servius eine viel tiefere Bedeutung inne. Während nämlich Recht und Sitte der älteren Zeit die Gleichstellung von sponsi und conjuges nur auf das persönliche Verhältnis zwischen den verbundenen Individuen selbst bezogen hatte und hiebei den Ausdruck adfinitas

wohl nur im allgemeinen Sinne eines von der Cognation verschiedenen verwandschaftlichen Naheverhältnisses verstanden haben dürfte [1]), gieng Servius noch viel weiter, indem er aus den Sponsalien auch jene besonderen Beziehungen entstehen liess, welche sonst nur durch die Ehe zwischen dem einen Theile und der Familie des anderen begründet werden, mit anderen Worten: er stellte das Verhältnis des einen Verlobten zu den nächsten Ascendenten des anderen und umgekehrt die Beziehung eines Individuums zu den Verlobten seiner Descendenten unter den Begriff der eigentlichen Affinität. Formell war damit eine blosse Interpretationsregel gegeben: wo das Gesetz von gener, nurus, socer, socrus spreche, seien auch die analogen, nur auf Sponsalien beruhenden Verhältnisse einzubeziehen. Es handelt sich somit nicht um die Anwendung des allgemeinen Affinitätsbegriffes und der daraus entspringenden rechtlichen Beurtheilung auf das als sponsalia oder matrimonium geltende Verhältnis, sondern um eine erhöhte Gleichstellung beider im Gebiete des Personenrechts. Als ob schon wirkliche Ehe vorläge, werden dem Verlöbnisse jene Wirkungen des matrimonium zugeschrieben, welche in der Begründung verwandtschaftlicher Bande mit der Cognation des anderen Theils sich äussern [2]). Materiell war demnach eine weitgehende Fiction [3]) ausgesprochen, welche bei folgerichtiger Anwen-

---

[1]) Die rechtliche Construction des Affinitätsbegriffes, wie sie die klassische Jurisprudenz aufstellt, erscheint erst bei Gaius vollständig entwickelt. Aber auch noch später findet sich der Ausdruck affinitas in jenem allgemeinen Sinne gebraucht, besonders in den ersten kirchlichen Quellen, im röm. Rechte wohl nur mehr ausnahmsweise; vgl. Venuleius l. 2 iud. publ. (l. 39 D. 47, 10) und die S. 58 Anm. 1 citirte Gelliusstelle. Dazu Freisen, a. a. O. S. 439.

[2]) Man vgl. die bekannte Legaldefinition Modestins, von der noch w. u. die Rede sein wird (l. 4 § 3 D. 38, 10): Adfines sunt viri et uxoris cognati: dicti ab eo quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit: namque conjungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis. Die finis cognationis bildet auf der einen Seite der Ehegatte.

[3]) Trefflich characterisirt Puchta, a. a. O. I § 80 S. 192 das Wesen

dung zu einer sehr breitspurigen Affinitätslehre und zu einer Betheilung der Sponsalien mit allen jenen Folgewirkungen der Ehe hätte führen müssen, welche das Recht an den Thatbestand einer Affinitätsbeziehung knüpfte.

In der That scheint die Lehre des Servius sehr bald in den Reformen des Augustus und wo immer nur auf dem Gebiete des Ehe- und Processrechtes Affinitätsbeziehungen rechtliche Relevanz erhielten, acceptirt und angewendet worden zu sein. Namentlich kam dies zum Ausdruck in der Ertheilung der iura maritorum an bloss Verlobte und in der Ausdehnung der Eheverbote wegen Affinität auf die entsprechenden durch sponsalia begründeten Verwandtschaftsbeziehungen. Während man aber zur Zeit des Servius und Augustus (Anfang des achten Jahrhunderts der Stadt) für die letztere rechtliche Folgewirkung der sponsalia vielleicht noch an einen kargen Rest einer entsprechenden altrömischen Sitte anknüpfen konnte, jedenfalls aber jene alte Volksanschauung noch nicht gänzlich verschwunden war, welche die sponsi ganz allgemein in den Kreis der Sippe einzubeziehen und dementsprechend zu beurtheilen pflegte, hat

---

der Fiction: „Verweisung auf ein anderes Verhältnis, nach welchem das gegenwärtige beurtheilt werden soll, nennen die Römer Fiction; es wird jenes Verhältnis, es werden gewisse nicht eingetretene Thatsachen fingirt, heisst also so viel als: es sollen diejenigen Wirkungen eintreten, wie wenn jene Thatsachen vorlägen, die Wirkung einer Thatsache wird auf eine andere übertragen.« So soll auch hier das Verlöbnis nach der Ehe, Sponsalaffinität nach der ehelichen Affinität beurtheilt werden, d. h. wenn es sich um die rechtliche Beurtheilung der Beziehungen des sponsus zu den Cognaten der sponsa handelt, wird die Wirkung der nuptiae (Ehevollzug, traductio) auf die blossen Sponsalien übertragen, es wird daher bei dieser Ehe fingirt. Was für letztere gilt, ist auch für jene anzuwenden (scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere: Modestinus in l. 15 D. 23, 1; vgl. oben S. 53); wir haben daher eine Fiction im wahrsten Sinne des Wortes vor uns, wie sie das römische Recht für die rechtliche Beurtheilung der verschiedensten Verhältnisse wie Heirat Unmündiger, Adoption, Manumission, praet. Erbrecht, Process (Puchta, a. a. O. I, S. 493), Affinität überhaupt, im älteren Recht für das Verhältnis zwischen Mann und Frau in der Manusehe etc. statuirt hat. Vgl. hiezu S. 11, 23 n. 1, 27, 28 fg., 50, 52, 60 n. 1.

sich die spätere Jurisprudenz offenbar mit einer so weitgehenden rechtlichen Gleichstellung der Folgewirkungen von sponsalia und matrimonium, wie sie die augusteische Gesetzgebung vertrat, nicht vertraut machen können. Die historische Grundlage der vorausgehenden Rechtsauffassung war ihr fremd geworden. Damit würde vor Allem das Schweigen sämmtlicher aus der Zeit bis Ende des neunten Jahrhunderts erhaltenen Quellen stimmen. Doch kann der Mangel an einschlägigen Stellen auch darin seine Erklärung finden, dass von den Juristen vor Julian sehr wenige in den Digesten (in der sogenannten Sabinus-Masse nach Blume's Bezeichnung) [1]) berücksichtigt wurden, und sonst nur spärliche Reste auf uns gekommen sind.

Zur Zeit Julians war die Anwendung des Satzes des Servius sicher noch sehr controvers; insbesondere was die Frage der Uebertragung der ehehindernden Affinitätswirkungen auf die sponsalia betrifft, lehnt Julian sie entschieden ab (S. 65). Sein jüngerer Zeitgenosse S. Pomponius, wendet sich vielleicht, obwohl derselben (sabinianischen) Schule angehörig, gegen ihn, wenn er den Satz des Servius ganz allgemein mit der bezeichnenden Einleitung anerkennt: Servius recte dicebat etc. (l. 8 D. 38, 10.) Gaius wiederum acceptirt jene Fiction nur für die Befreiung der Verwandten von der Zeugnispflicht [2]), also für einen speciellen Fall und zwar wie Ulpian (l. 6 § 1 D. 38, 10) im Anschluss an die lex Julia et Papia (l. 5 D. 22, 5), während Marcian derselben zur lex Pompeia de parricidiis Erwähnung thut (l, 4, D. 48, 9; vgl. S. 43, 51, 58). Hier handelte es sich somit um specielle Rechtsverhältnisse; die Fiction des

---

[1]) Vgl. dessen Aufsatz in Zeitsch. für gesch. Rwsch. IV, 6, S. 257 fg. Puchta, a. a. O. I, S. 395.

[2]) Man scheint sich hierauf besonders gern exempli gratia bezogen zu haben. Vergl. Paulus in l. 10 pr. D. 38, 10, Venuleius l. 2. iud. publ. (l. 39 D. 47, 10) und oben S. 40, 50, 51, 57. In den Commentaren ad leg. Jul. et Pap. wurde wohl regelmässig die gesammte augusteische Gesetzgebung interpretirt, somit auch die lex Julia Augusti iudiciorum publicorum (Paulus 2 ad l. Jul. et Pap. in l. 4 D. 22, 5) und lex Julia de vi publica und priv. (Ulpian 9 ad off. proc. in Collat. IX, 2, 3).

Servius bildete nur eine extensive Interpretation und Ergänzung des die sponsi erwähnenden Gesetzes. Anders war es mit der ehehindernden Affinitätswirkung, die Augustus auf das Verlöbnis ausgedehnt hatte. Das war eine durchaus neue Norm, welche sich schwer in das Rechtssystem einfügen liess, da man damals nach Papinians Zeugnis Eheverbote wegen Affinität auf das ius gentium basirte und daher mit der rein juristischen Sentenz des Servius nicht gut operiren konnte. Man war daher genöthigt, die Eheverbote des Augustus, welche auf Sponsalaffinität sich gründeten, mit dem ethisch-socialen Zwecke jener Ehereform, mit dem Hinweis auf die Unziemlichkeit derartiger Verbindungen einfach zu referiren [1]). Die von Augustus selbst gegebene Motivirung wurde ignorirt (Paulus) oder direct abgelehnt. Dies thun die erörterten Stellen Julians, wobei es jedoch möglich ist, dass der in die Institutionen übergegangene Passus nicht vollkommen dem Ausspruche dieses Juristen entspricht.

Ulpians Standpunkt ist ein wesentlich verschiedener. Massgebende Momente nach der gegebenen Darstellung (S. 53 fg., 68) waren für ihn die Betonung des Vertrags- bezw. des Vorvertragscharacters der Ehe und des Verlöbnisses, dementsprechend deren fast vollständige rechtliche Gleichstellung in den Voraussetzungen wie in jenen Wirkungen, für die besonders die Beurtheilung als Vertrag entscheidend war. Da ferner die damalige Jurisprudenz (Paulus), die Lehre von den Ehehindernissen

---

[1]) Vgl. dazu das von Modestin zu seinem in l. 42 D. 23, 2 ausgesprochenen Grundsatze aus den augusteischen Gesetzen gegebene Beispiel: Nuptiae non erunt wegen der Nichtbeachtung dessen, quid honestum sit, also die gleiche Begründung wie oben; vgl. Bas. l. 28 t. 5 c. 2, 6, 15. Es darf nicht übersehen werden, dass die von Julian acceptirten Eheverbote über die Fiction des Servius insoweit hinausgehen, als sie auch die Beziehungen zu den Descendenten des Verlobten bezw. zu den sponsi der Ascendenten mit ehehindernder Affinitätswirkung (entsprechend dem Stiefverhältnisse) betheilen. Vielleicht gingen schon die Eheverbote des Augustus soweit. Die extensive Interpretation, wie sie aus den Aussprüchen eines Aristo und Pomponius (l. 40 D. 28, 2) oder Papinian (cf. l. 16 cod.), Plautius (cf. l. 39 eod.) hervorgeht, ist weit später erfolgt.

wegen Affinität mit der Fiction eines respectus parentelae (parentum filiorumve loco haberi), also iure civili zu begründen begann, ergab sich die Möglichkeit, den Satz des Servius auch in dieser Richtung im Sinne des augusteischen Eheverbots anzuwenden. Hiebei erkannte Ulpian den Fictionscharacter der Sentenz des Servius und brachte denselben dadurch zum Ausdruck, dass er die aus Sponsalien entspringende Affinitätsbeziehung als uneigentliche bezeichnete.

Ulpians Lehre scheint jedoch keine Anhänger gefunden haben. Ausser jener Stelle, wo Paulus das Eheverbot des Augustus ohne jegliche Begründung erwähnt (l. 14 § 4 D. 23, 2), findet sich überhaupt kein Beleg mehr für die Beibehaltung der ehehindernden Wirkung der Sponsalaffinität, obwohl letzterer Begriff bei Paulus, Marcian, Hermogenian u. a. noch festgehalten wird. Modestin erwähnt endlich bei seiner Aufzählung von ehehindernden Affinitätsbeziehungen ausdrücklich nur der giltigen Ehe als Grundlage derselben (l. 4, § 3, 8 D. 38, 10); den von ihm in l. 15 D. 23, 1 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz hieher zu beziehen, ist nach Allem für jene Zeit nicht mehr gerechtfertigt. Es ist hiebei eben zu bedenken, dass es sich um die Anwendung der Fiction des Servius auf eine zweite Fiction, nämlich auf die juristische Construction des Affinitätsbegriffes handelte, dass ferner, wenn die Jurisprudenz nicht gerade einen so excessiven Standpunkt wie Ulpian vertreten wollte, es der damaligen Bedeutung der sponsalia, in der Sitte wie im Rechte, nicht mehr angemessen erscheinen mochte, denselben eine so weitgehende Wirkung sogar nach Lösung des Verhältnisses einzuräumen. Endlich kommt als drittes beachtenswerthes Moment der Umstand hinzu, dass schon bei Ulpian (fr. Vat. § 202), namentlich aber bei Paulus (fragm. Vat. § 117, l. 17 D. 42, 5, cf. l. 2, D. 23, 3) und bei Modestin (l. 1 § 5 D. 27, 1) das Bestreben zum Ausdruck gebracht wird, das Zustandekommen der Ehe durch Ausnahmen von entgegenstehenden Prohibitivsätzen zu erleichtern.

In den zwei zuletzt angeführten Citaten aus Paulus, sowie in nicht wenig anderen Aussprüchen desselben Juristen finden

wir zur Motivirung der verschiedensten, meist eherechtlichen Sätze zum ersten Male ein Moment betont, das für die spätere Entwicklung der Lehre von der Quasiaffinität von grundlegender Bedeutung geworden ist, und sehr früh auch im Rechte der Kirche wiederkehrt, nämlich die Rücksicht auf das Interesse der Gesammtheit, auf öffentliche Sitte und Ehrbarkeit. Wir begegnen Redewendungen wie: interest rei publicae, p. disciplinae (l. 2 D. 23, 3, l. 18 D. 42, 5 Paul. sent. V. 4, 15), rei publicae venerandae causa, ad vindictam publicae maiestatis (l. 33 D. 47, 10), contemplatio morum, cont. publicae utilitatis, publicae honestatis causa (J. Paulus Sent. II. 19, 2, V. 4, 21; vgl. oben S. 82), womit sichtlich das ethisch-sociale Moment, auf dem ein Rechtssatz beruht, in den Vordergrund gerückt wird und oft die mangelnde rechtliche Motivirung ersetzt werden soll. In dem von Modestin (l. 42 D. 23, 2) ganz allgemein für die Beurtheilung von ehelichen Verbindungen aufgestellten Grundsatze: „semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit", sowie in der Betonung des nuptias honeste contrahere kommt der gleiche Gedanke noch präciser zum Ausdrucke. Wenn wir schliesslich noch die Motivirung damit vergleichen, welche Paulus in l. 14 § 2 sq. D. 23, 2 für die Ausdehnung der ehehindernden Wirkung auf jene uneigentlichen verwandschaftlichen Beziehungen gebraucht, die auf Adoption, Manumission, Contubernium beruhen, so finden wir auch hier denselben Gedanken, denselben Hinweis auf das certius et modestius (vgl. bei Julian: rectius et de jure) als Begründung des Eheverbots benützt. Dass es sich hier um Begriffe uneigentlicher Verwandschaft handelt, wird in den einschlägigen Stellen durch Voraussetzung der Partikel quasi vor die Cognations- und Affinitätsnamen oder durch die bekannte Wendung loco esse ausgedrückt. Da nun seit Ulpian auch die Sponsalaffinität als uneigentlicher Verwandschaftsbegriff erklärt wurde, so begreift sich, dass die spätere Zeit auch die auf diesem beruhende Eheverbote in der gleichen Weise mit der publica honestas begründete. Dieses ethisch-sociale Moment sollte, wie schon ge-

sagt, gewissermassen das ersetzen, was der rechtlichen Construction jener fingirten Verwandschaftsverhältnisse an zwingender, ehehindernder Kraft mangelte.

Wir finden somit schon im vorjustinianischen Rechte für nachgebildete Cognations- oder Affinitätsbeziehungen den später technisch gewordenen Begriff der ratio honestatis, der Rücksicht auf öffentlichen Anstand, wenigstens im Keime gegeben und in der Motivirung der aus jenen abgeleiteten Eheverbote angedeutet, insoferne diese auch durch eine gewisse allgemeine Missbilligung oder Unanständigkeit der entsprechenden Verbindung vom Standpunkte der Moral und gesellschaftlichen Sitte gerechtfertigt erscheinen.

Zweiter Abschnitt.

Affinitätswirkungen des Verlöbnisses im nachjustinianischen Rechte.

30. Nach den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung sind für die Entwicklung der römischrechtlichen Lehre von der Sponsalaffinität hauptsächlich vier Momente massgebend gewesen: 1. Betonung des Verlöbnisses durch Uebertragung einer Anzahl von ehelichen Rechtswirkungen auf dasselbe. 2. Fiction von Affinitätsbeziehungen auf Grund bestimmter rechtlicher oder ethischer Thatbestände. 3. Einreihung des durch sponsalia begründeten Personenverhältnisses unter diese (ethischen) Thatbestände fingirter Affinität. 4. Motivirung der ehehindernden Wirkung solcher uneigentlicher Affinitätsbeziehungen zunächst mit der bestehenden rechtlichen Analogie, sodann mit dem Hinweise auf die honestas matrimonii als Postulat der boni mores.

Während die ersten drei Momente sich auf Grund reichlichen Quellenmaterials bis zum Beginne der byzantinischen Periode in der Rechtsentwicklung verfolgen lassen, gestatten bezüglich des vierten Momentes nur spärliche Anhaltspunkte den Schluss, dass man die zu Gunsten einzelner Eheverbote sprechenden ethisch-socialen Motive in einem vagen Collectivausdrucke als ratio honestatis zusammenzufassen begann. Es wird sich nun darum handeln, zu untersuchen, inwieweit durch die nachjustinianische Rechtsbildung Veränderungen in diesen Grundlagen unseres Eheverbots, beziehungsweise des Begriffs

der Sponsalaffinität überhaupt erfolgten. Die Codification Justinians, welche Basis und Ausgangspunkt aller späteren Entwicklung bildet, stellt wie im Allgemeinen, so auch in unserer Frage die einschlägigen Aussprüche der klassischen Jurisprudenz als Autorität hin. Auf diese Sentenzen geht auch das in den Institutionen enthaltene Eheverbot wegen Sponsalaffinität zurück. Die folgende Untersuchung wird daher nicht so sehr mit der Frage des Fortbestandes des Ehehindernisses als mit jener sich zu beschäftigen haben, ob die Motivirung und Ausdehnung des Eheverbots nicht eine andere geworden ist.

Die verschiedenen Voraussetzungen und Schicksale, welche die Entwicklung des römischen Rechts auf byzantinischem und abendländischem Boden anders gestaltet haben, fordern schon im Allgemeinen eine Trennung der Untersuchung nach den genannten zwei Rechtsgebieten. Für unsere Frage wird dies noch aus dem anderen Grunde unerlässlich sein, weil sich auch für die kirchliche Rechtsentwicklung, welche nun neben der weltlichen emporzukeimen beginnt, eine Trennung zwischen orientalischer und lateinischer Kirche ergibt. Diese Scheidung hat auch für die Lehre von der Sponsalaffinität eine besondere Bedeutung erlangt.

Auf byzantinischem Rechtsgebiete ergeben sich nämlich infolge der intensiven Einwirkung des kirchlichen Rechts auf die spätere Gesetzgebung zwei Entwicklungsperioden. Die eine schliesst ab mit der Publication der Basiliken unter Leo Philosophus (886—911). Unmittelbar nach dieser gesetzlichen Neuredaction des justinianischen Rechts, insbesondere mit der Hinzufügung einzelner einschlägiger Scholien beginnt eine neue Entwicklung des byzantinischen Verlöbnisrechtes und der Lehre von der Sponsalaffinität, welche damit endigt, dass diese in Begriff und Wirkungen der ehelichen Affinität unter der Voraussetzung der kirchlichen Einsegnung des Verlöbnisses völlig gleichgestellt wird. Die Ausbildung dieser Lehre erfolgt durch die orientalische Kirche auf Grund ihres Verlöbnisrechts; gegen Ende des elften Jahrhunderts erscheinen die entsprechenden Normen auch von der byzantinischen Gesetzgebung anerkannt und

in das weltliche Recht aufgenommen. Mit Rücksicht auf die umfassenden Untersuchungen von J. Zhishman[1]) und C. E. Zachariae v. Lingenthal[2]) wird es nun bei den bezeichneten zwei Entwicklungsphasen nur darauf ankommen, das von diesen Autoren gewonnene Quellenmaterial von jenen wesentlich neuen Gesichtspunkten aus zu ergänzen und zu prüfen, welche aus dem Gange der bisherigen Untersuchung des vorjustinianischen Rechts sich fast von selbst geboten haben. Es wird nicht ohne Interesse sein, die Beurtheilung kennen zu lernen, welche die von Justinian übernommenen einschlägigen Aussprüche der klassischen Jurisprudenz seitens der byzantinischen Bearbeiter der Digesten und Institutionen erfuhren. Einen gewissen Rückschluss auf den Charakter der vorausgegangenen Entwicklung und auf die herrschend gewesene Auffassung der byzantinischen Jurisprudenz gestatten in dieser Hinsicht die erhaltenen Scholien, obwohl wegen der späteren Ueberarbeitung derselben der Werth solcher Schlussfolgerungen sehr problematisch erscheint[3]). Ein Hauptmotiv, auch auf das byzantinische Recht Rücksicht zu nehmen, lag für mich in dem beachtenswerthen Umstande, dass die Entwicklung der Quasiaffinitätslehre in der oriental. Kirche ein auffallendes Seitenstück zur entsprechenden canonischen Rechtsentwicklung auf abendländischem Gebiete bildet. Man fühlt sich um so mehr zu einem Vergleiche angeregt, wenn man bedenkt, dass die Entwicklung beiderseits fast zur selben Zeit und selbständig von der Kirche ausgieng, auf gemeinsamer Grundlage (Betonung des Verlöbnisses) beruhte, aber doch infolge wesentlicher Unterschiede in der Affinitätslehre (Thatbestand: hier Eheschluss, dort Copula) schliesslich zu ganz verschiedenen Endresultaten geführt hat. Auch soll hier nicht unerwähnt bleiben, dass, wie die Untersuchung zeigen wird, sich manche directe Anhaltspunkte dafür finden, dass die röm. Kirche in einschlä-

[1]) Das Eherecht der orient. Kirche, Wien 1864, S. 137 fg. 358 fg. 384 fg. 604 fg.

[2]) Geschichte des griechisch-römischen Rechtes, 3. Aufl. Berlin 1892, S. 65 fg. 73 fg.

[3]) Puchta, a. a. O. I. S. 404. Heimbach in Zschr. f. Rg. 2, 319 fg.

gigen Fragen auch von byzantinischer Rechtsauffassung beeinflusst wurde oder zum mindesten Anklänge an dieselbe aufweist.

Was jedoch das Rechtsgebiet der lateinischen Kirche betrifft, so wird es hauptsächlich darauf ankommen, aus dem äusserst kargen Quellenmateriale, welches uns für die nachjustinianische Entwicklung des römischen Rechts im Abendlande zur Verfügung steht, jene Momente hervorzusuchen, die auf eine Aenderung des weltlichen Verlöbnisrechts und der Affinitätslehre im Allgemeinen, sowie des Begriffs und der Wirkungen der Sponsalaffinität im Besonderen schliessen lassen. Hievon wird die Entscheidung der Frage abhängen, welche gegenseitige Beeinflussung kirchlicher und weltlicher Rechtsentwicklung in diesem Stadium unserer Lehre erfolgte und in inwieweit das spätere canonische Ehehindernis der Quasiaffinität (aus dem Verlöbnis) auf selbständige Rechtsbildung in der lateinischen Kirche zurückzuführen ist oder lediglich als Aufnahme und Neubelebung der altrömischen civilrechtlichen Doctrin betrachtet werden muss.

A. Byzantinisches Recht.

1. Bis zur Redaction des Civilrechts durch die Basiliken (Ende des 9. Jahrhunderts.).

31. Aus dieser Periode kommen für die Untersuchung in Betracht: die justinianischen Codificationen als Basis der weiteren Entwicklung, insbesondere aber die für die Praxis allein massgebend gewesenen Paraphrasen und Auszüge dieser Gesetzbücher, soweit sie uns über die Auffassung der byzantinischen Jurisprudenz bezüglich unserer Lehre Aufschluss geben. Hiebei soll nur auf jene Juristen eingegangen werden, deren Werke, wie die Institutionenparaphrase des Theophilus, fast ausschliessliche Autorität genossen. Wenig einschlägiges bieten die Novellen Justinians und seiner Nachfolger, mehr die Codificationsversuche der Kaiser des achten und neunten Jahrhunderts (Leo Isaurus: Ekloga, ao. 740; Basilius Macedo: Prochiron und Epanagoge, ao. 879). Durch die Basiliken und die Novellen des Kaisers Leo Philosophus (886—911) wird die eherechtliche Entwicklung bereits in die Periode directen Einflusses der kirch-

lichen Gesetzgebung hinübergeleitet. Welcher Werth den später in die Basiliken unvermittelt eingefügten Aussprüchen älterer Juristen (Scholien) beizumessen ist, wurde bereits oben gesagt. Aus schon angegebenen Gründen wird die Prüfung des Materials nach den erwähnten vier grundlegenden Gesichtspunkten erfolgen, welche für die vorjustinianische Entwicklung massgebend waren. Damit wird sich die Darstellung der Lehre enger an die Resultate jener anschliessen lassen; das Hauptgewicht hiebei wird — schon im Interesse möglichster Kürze — auf die Beurtheilung zu legen sein, welche der Kern der Doctrin d. i. das Eheverbot als solches erfahren hat.

Die byzantinische Gesetzgebung und Jurisprudenz lehnt sich betreff unserer Lehre fast ausschliesslich an die Digesten an. Die Sätze der vorjustinianischen Rechtssprechung kehren daher vielfach fast wörtlich oder dem Sinne nach wieder, ohne dass die daran gefügten Erläuterungen der byzantinischen Juristen wesentliche Aenderungen der Rechtsauffassung erkennen lassen würden. Dies gilt namentlich bezüglich des Moments, das in der Betonung des Verlöbnisses durch Betheilung desselben mit ehelichen Rechtswirkungen liegt. In dieser Beziehung sind nicht nur alle jene rechtlichen Folgen, welche nach den Digesten aus dem Verlöbnis in gleicher Weise wie aus der Ehe abgeleitet werden, von der byzantinischen Jurisprudenz acceptirt worden, sondern unter dem Einflusse christlicher Moral zeigt sich überall dort, wo das Moment der Sitte und Ehrbarkeit besonders vorwiegt, das Bestreben, die ausgesprochene Gleichstellung von sponsi und conjuges besonders hervorzuheben. Zwar finden sich einzelne Aussprüche, welche besagen, dass man den Sponsalien nicht durchaus dieselbe Kraft beimessen dürfe [1]) und dass die sponsi nur uneigentlich als Eheleute bezeichnet werden [2]). Die einzelnen Ge-

[1]) Schol. Stefani (noch unter Justinian und Justin) ad c. 9 Bas. 21, 2 (= l. 9 D. 3, 2): Pone, cum sponsalia eiusdem potestatis cum nuptiis non sunt; vgl. dazu das verausgehende Scholion.

[2]) Schol. Enantiophanis (Anonymus [Julianus?] unter Heraklius, 610–641; cf. Zachariae, a. a. O. S. 12) ad c. 5 Bas. 21, 1 (= l. 5

setzesstellen, die dabei citirt werden, zeigen aber deutlich, dass man damit nur auf den Fictionscharakter der in den Digesten befindlichen einschlägigen Sätze hinweisen wollte. Dass aber die dort vertretene rechtliche Gleichstellung der sponsi und conjuges bereits in die Praxis eingedrungen war, beweist die schon erwähnte Constitution von Leo und Anthemius (ao. 473) in l. 5 C. 6, 61, wo ausdrücklich gesagt wird, dass ein Streittheil sich auf diese rechtliche Gleichbehandlung berufen habe und der Gesetzgeber daher auch in diesem Sinne entscheiden wolle [1]). Gerade auf diese Codexstelle und auf jene Digestensätze, welche die Fiction des Servius bringen, pflegte, nach den Scholien zu urtheilen, die byzantinische Jurisprudenz gewöhnlich dabei sich zu beziehen. Am entschiedensten wird diese Frage der Gleichstellung von sponsalia und matrimonium dort betont, wo es sich um die Beurtheilung des Begriffes adulterium handelt. Die Ausdehnung desselben auf den Bruch der Verlöbnistreue war nach Ulpians Zeugnis schon vor Justinian (Rescriptum Severi et Antonini, vgl. S. 53, 54) erfolgt. Justinians Const. un. § 1 a, 1 b C. 9, 13, ao. 533 u. Nov. 143 (= 150; Authenticum, ed. Heimbach: Nr. 132, ed. Zachariae: Nr. 173) über Entführung acceptirten diese Auffassung ausdrücklich: praesertim poenis locum dedisse, si iam nuptae vel desponsatae mulieres rapiantur, quum non solum raptus

---

D. 22, 5): Nam ex sponsalibus eiusmodi nomina incipiunt ut lib. 36 (bei Mommsen ff. l. 38) tit. 10 dig. 8 seu lib. 45 tit. 3. Const. autem 5 tit. 61 lib. 6 Codicis seu liber 45 tit. 4 cap. 6 (bei Heimbach cap. 8) dicitur: quamvis plerumque mariti et uxoris appellatione significentur sponsi sponsaeve, proprie tamen maritus et uxor post matrimonium dicuntur. Lege lib. 23 tit. 2 dig. 12 them. 2. Dicit enim me sponsam patris mei ducere non posse, quamquam noverca proprie non sit. Sed et de nuptiis quaere lib. 28 tit, 5 cap. 2 them. ult., quo dicitur me patris aut fratris mei sponsam ducere non posse, quamvis ipsis non nupserint. Vgl. dazu besonders das Schol. Theodori (unter Justinian; cf. Zachariae, a. a. O. S. 6 A. 4) ad c. 8 Bas. 45, 4 (= c. 5 C. 6, 61, wozu oben S. 38, 49).

[1]) Nach der cit. Constitution unter Berufung auf Julians Interpretation ad leg. Juliam de fundo dotali mit der Begründung: quia consequens est ambiguas atque legum diversis interpretationibus titubantes causas benigne atque naturalis juris moderamine temperare.

mulieris, verum adulterium etiam per huiusmodi temeritatem committitur. Aehnlich lautet auch die cit. Codexstelle, wo noch die sponsa sua unter die Strafnorm einbezogen wird (vgl. Prochiron, XXXIX, 40). Das Scholion Theodors zu dieser Novelle (ad c. 2 Bas. 60, 58), sowie jene seines Zeitgenossen Dorotheus zu c. 15 n. 3, 10 Bas. 60, 37 (= l. 13 § 3, 8 D. 48, 5) hebt diese Beurtheilung besonders hervor. Hiebei hält die byzantinische Jurisprudenz im Anschlusse an l. 1 Cod. 5, 1 und l. 11 § 7 D. 48, 5 (= c. 13 n. 8 Bas. 60, 37; vgl. oben S. 54) an der Ansicht Papinians fest, dass mit Ausnahme der in l. 2 C. 5, 1 und l. 2 C. 5, 17 (cf. l. 18 D. 23, 2) fixirten zwei oder dreijährigen Wartepflicht des Verlobten die sponsalia frei gelöst werden können und eine anderweitige Verheirathung vor Lösung des ersten Brautverhältnisses nicht als adulterium anzusehen sei [1]).

Dieser Standpunkt der byzantinischen Gesetzbücher ist hier besonders hervorzuheben, weil die gleichzeitige Gesetzgebung der orientalischen Kirche in dieser Frage eine wichtige, der aus den Digesten acceptirten Lehre Papinians entgegengesetzte Entscheidung getroffen hat. Indem sie nämlich an die seit jenem Rescript Severi et Antonini (oben S. 53) im Civilrecht gestattete Ehebruchsklage gegen die sponsa anknüpfte, suchte sie diese Lehre, welche auch im mosaischen Rechte (Deut. XXII, 23—24) Anklänge hatte, zur Hebung der bindenden Kraft des Eheversprechens zu verwerthen. Durch den 98. Kanon der trullanischen Synode (692) wurde bestimmt, dass die Heirat mit der Verlobten eines Andern, solange dieser lebe, als Ehebruch zu bestrafen sei. Mit diesem Kanon, — von dem noch näher die Rede sein wird, weil auch das abendländische Kirchenrecht eine analoge Norm aus jener Zeit aufweist, — wurde also die Verletzung

[1]) Vgl. die Scholien des Theodorus, Thalelaeus (cf. Zachariae, a. a. O. S. 6) und Dorotheus zu den citirten Basilikenstellen (c. 15, 16 Bas. 28, 1, c. 13 n. 8 Bas. 60, 37). Bezüglich l. 7 c. 9, 9 wird in den Scholien des Theodorus und Thalelaeus zu c. 50, 51 Bas. 60, 37 zwischen adulterium und stuprum unterschieden. Der sponsus kann iure mariti wegen stuprum klagen, nicht aber wegen adulterium, der spätere Ehemann nur, wenn die adultera seine sponsa gewesen war. Vgl. S. 53 A. 1.

des Verlöbnisses mit jener des Ehebandes in eine Linie gestellt und die Lösung der Sponsalien sehr erschwert. Welche Bedeutung diese kirchliche Norm für die weitere Entwicklung des weltlichen Verlöbnisrechtes und der Lehre von der Sponsalaffinität gehabt hat, wird erst im nächsten Abschnitte zur Sprache kommen. Für diese Periode jedoch ist zu constatiren, dass die byzantinischen Gesetzbücher, selbst noch die Basiliken nur Bestimmungen im Sinne der justinianischen Lehre des ius antiquum aufweisen. Ausser den an das Digestenrecht sich anschliessenden Normen [1]) kehrt seit der Ekloga nur noch eine Vorschrift wieder, welche die Verführung einer fremden Verlobten wie Incest und Ehebruch mit empfindlichen Leibes- und Vermögensstrafen bedroht [2]). Es ist aber nicht zutreffend, wenn Zhishman [3]) und Zachariae [4]) diese selbständige strafrechtliche Norm für eine Wiedergabe des trullanischen Kanons in modificirter Form erklären. Die kirchenrechtliche Entscheidung erscheint nur in den Scholien zu den weltlichen Gesetzen interpolirt [5]). Insbesondere in Schol. (Stefani) 7 ad l. 13 Bas. 21, 2 (l. 13 § 3 D. 3, 2) wird mit Berufung auf jenen Kanon, der hier jedenfalls erst nach den Basiliken eingeschaltet wurde, die vor Lösung des ersten Verlöbnisses eingegangene Ehe nicht nur als infamirend im Sinne des alten prätorischen Edicts, sondern auch als nichtig erklärt [6]).

---

[1]) cf. l. 13 Schol. 7, 8, l. 15 Schol. 3 u. 10, l. 50, 51 Bas. 60, 37 (ad l. 11 § 7, l. 13 § 3, 8 Dig. 48, 5 nnd l. 6, 7 C. Just. 9, 9), l. 2 Schol. 1 Bas. 60, 58 ad Nov. Just. 143.

[2]) Ekloga, XVII, 32 (ed. Zachariae, Collectio librorum juris graeco-romani inedit. Lips. 1852 p. 48), Prochiron, XXXIX, 68 (ed. Zachariae Heidelb. 1837, p. 252), Epanagoge aucta, XL, 55 (ed. Zachariae in Coll. cit, p. 213), l. 82 Basil. 60, 37.

[3]) Orient. Eherecht, S. 142, 392, 584.

[4]) Gesch. des griech. röm. R., S. 75.

[5]) Ausser der besprochenen Stelle noch in den Scholien zu l. 13 th. 9 Bas. 60, 37.

[6]) Ehebruch ist schon seit der lex Julia vernichtendes Ehehindernis: l. 26. D. 23, 2 (= l. 11 Bas. 28, 5). Vgl. dazu die Ausführungen bei Zhishman, a. a. O. S. 584 § 4. Eheversprechen während der Ehe ist Scheidungsgrund, cf. Nov. Just. 22 c. 16.

Ausser in der Ausdehnung des Ehebruchsbegriffes auf geschlechtliche Vergehen eines Verlobten oder mit einer fremden Verlobten finden wir die ethisch-sociale Gleichstellung von Braut- und Ehestand rechtlich wie im ius antiquum anerkannt für die allgemeine Injurienklage [1]), für den Begriff des parricidium und das entsprechende Verfolgungsrecht [2]), für die Trauerpflicht [3]) und die Infamie [4]). Im Allgemeinen schliessen sich die betreffenden Normen an das justinianische Recht an, die Betonung des ethischen Motivs kommt jedoch vielfach in den beigefügten Scholien zu besonderem Ausdrucke. Weniger gilt dies von jenen auf das Verlöbnis übertragenen ehelichen Rechtswirkungen, welche prozess- oder vermögensrechtliche Fragen betreffen [5]). Hier wird meist das justinianische Recht kurz referirt, ohne dass die Scholien nähere Aufklärung über die einschlägige Auffassung der byzantinischen Juristen enthielten. Ausnahmsweise ist dies der Fall bezüglich des Veräusserungs- und Belastungsverbotes für den fundus dotalis, wobei man sich auf die obengenannte Codexstelle (l. 5 C. 6, 61) berufen konnte [6]), sowie bezüglich der Ausdehnung des

[1]) l. 5, 14 Bas. 60, 21 (l. 5, 15 § 24 D. 47, 10, oben S. 40, 51) u. die Scholien § 3 zu l. 1 u. § 21 zu l. 14 ib. Gemeinsamer Gesichtspunkt ist: persona nostro affectui subjecta.

[2]) Die sponsi werden eigens erwähnt, ebenso die Fiction des Servius: l. 1, 3 Bas. 60, 41 (l. 1, 4 D. 48, 9), vgl. S. 42, 51.

[3]) l. 9, 10 Bas. 21, 2 (l. 9 D. 3, 2), vgl. oben S. 46, 55 u. Glück, a. a. O. 22 B. S. 393 Anm. 24. Prochiron I, 12, 41.

[4]) l. 1, 13 Bas. 21, 2 (l. 1, 13 D. 3, 2), vgl. S. 47, 57.

[5]) So die im ersten Abschnitte erörterten Digestenstellen betreffend die postulatio pro amico (l. 1 Bas. 8, 1 = l. 1 § 11 D. 3, 1, oben S. 44), die Befreiung von der Zeugnispflicht (Schol. Isid. [Dor.?] und Enant. ad l. 4, 5 Bas. 21, 1 = l. 4, 5 D. 22, 5, o. S. 40, 51. Die Fiction des Servius wird beibehalten). Ebenso sind auch die einzelnen Bestimmungen wegen Verlobung mit tutor, praeses provinciae, mit personae inhonestae, mit Libertinen, Sponsalien der liberta gegen Willen des Patrons u. a. ohne wesentliche Veränderung übergegangen (cf. Proch. II, 8, l. 20 Bas. 28, 1, l. 20, 21 Bas. 28, 4; vgl. w. unten die Besprechung des Begriffs honestas).

[6]) l. 4 Bas. 29, 6 (Schol. Stefani) = l. 4 D. 23, 5, und l. 8 Bas. 45, 4 (l. 5. C. 6, 61) mit den Scholien des Theodorus und Thalelaeus. Vgl. oben S. 38, 49. Ueber die Bezugnahme auf die Fiction des Servius siehe weiter unten.

priv. exigendi bei Rückforderung der dos [1]), worauf sich besonders die späteren Commentatoren des 98. trullanischen Kanons stützten, um die volle Gleichstellung der Sponsalien mit der Ehe für das weltliche Recht darzuthun [2]). Diese Juristen hätten sich zu diesem Zwecke noch auf viele einzelne weltlich rechtliche Bestimmungen berufen können.— Obwohl das byzantinische Verlöbnisrecht grösstentheils nur eine vielfach verschwommene Wiedergabe der justinianischen Rechtsbestimmungen bildet, so verrathen doch einzelne Momente die Tendenz, dem Eheversprechen eine mehr verpflichtende Wirkung zuzutheilen. Das gilt namentlich für das Gebiet des Güterrechts, wo wir die früher verbotene Sitte, Conventionalstrafen zu stipuliren, gesetzlich sanctionirt finden [3]). Eine Wirkung dieser Norm zeigt sich darin, dass die Scholientexte für den Fall einer arrha oder Conventionalpön stets die erschwerte Lösbarkeit der Sponsalien erwähnen, während sie sonst nur die Nothwendigkeit des repudium betonen [4]). Ebenso finden wir bezüglich der Schenkungen unter sponsi ausführliche Bestimmungen, welche auf eine Verstärkung der Sponsalverpflichtung schliessen lassen [5]). Hiebei wird ausdrücklich erwähnt, dass selbst die erfolgte Stipulation keine höhere Verbindlichkeit in diesem Sinne begründe [6]). Zhishman will zwar zwei Arten von Civilverlöbnissen unterscheiden, je nachdem Stipulation erfolgte oder nicht [7]). Dies ist aber insoferne nicht genau, als der weniger im Rechte als in der damaligen Sitte von Relevanz gewesene Unterschied, welcher auf byzantinischem Rechts-

---

[1]) l. 17 Bas. 9, 7 (l. 17 D. 42, 5), l. 70 Bas. 29, 1 (l. 74 D. 23, 3), cf. nov. Just. 91 und oben S. 38, 51, 58.

[2]) Zhishman, a. a. O. S. 389 Anm. 3.

[3]) Nov. Leonis phil. 18. Darüber Zhishman, a. a. O. S. 650 fg. Zachariae, a. a. O. S. 74. Vgl. oben S. 24 n. 3.

[4]) cf. Schol. ad l. 1 Bas. 28, 1, l. 1, 2, 3 Bas. 28, 2, Schol. 2 ad l. 4, 15. Bas. 28, 1, Schol. 1 ad l. 15, 16 Bas. l. c. u. l. 17 squ. ib.

[5]) cf. l. 1 Bas. 10, 12, l. 3 Bas. 28, 2, l. 1 Bas. 28, 3, Schol. ad l. 3 ib., l. 30, 61 Bas. 30, 1, l. 1, 47 Bas. 47, 1, nov. 22, c. 22, 61, 68 etc. Vgl. oben S. 35, 51.

[6]) cf. Schol. Stef. ad l. 1 Bas. 28, 1.

[7]) a. a. O. S. 137, 387.

gebiet hinsichtlich der Verlöbnisform und der danach verschiedenen Wirkungen sich einbürgerte, nicht an eine Stipulationsform der Sponsalien [1]), sondern an die Bedeutung feierlicher Ceremonien, so des Brautkusses (osculum interveniens [2]), des Ringwechsels (anulus pronubus) als Symbols der übernommenen Treuverpflichtung [3]), vielleicht auch an die Sitte der dexterarum conjunctio [4]) anknüpfte. Diese Momente zusammen mochten im praktischen Leben die Bedeutung einer symbolischen Uebergabe gewonnen haben, während das einfach abgegebene Eheversprechen als ein nicht verpflichtender Vorvertrag galt [5]). Aber auch dieser Unterschied der sponsalia interveniente vel non interveniente osculo hat civilrechtlich nur bezüglich der Giltigkeit der ante nuptias erfolgten Schenkungen Bedeutung erlangt [6]).

---

[1]) Erst mit der Einführung der Conventionalpön hat die Stipulation beim Verlöbnisse im byzant. Rechte wieder einige Bedeutung erlangt. Vgl. zum Texte noch oben S. 18 A. 1 u. w. u. S. 137 A. 1. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht, S. 485 fg. Zachariae, Gesch. d. gr. r. R. S. 277 fg.

[2]) Vgl. oben S. 35, 46 Anm. 1, Mitteis, l. c. S. 299, 305.

[3]) Vgl. Puchta, a. a. O. II, 401 n. k. An diesen Brauch dürfte sich die spätere Sitte der arrha sponsalitia angeschlossen haben; vgl. Zhishman, a. a. O. S. 387 Anm. 4, Mitteis, l. c. S. 266, 268.

[4]) Tertullian, apolog. c. 6 u. de vel. verg. c. 11 (M. P. L. 1, 354, 954). Vgl. unten S. 134 Anm., S. 136 A. 1.

[5]) Die Scholien und byzantinischen Gesetze sprechen wiederholt von contractus sponsalium (cf. l. 13 B. 28, 1) und betonen den Consens als constitutives Moment. Vgl. nov. Just. 22 c. 3; 74 c. 4 u. oben S. 55 A. 1.

[6]) L. 2, 6 C. Th. 3, 5 (= l. 15, 16 C. Just. 5, 3). Der Ausdruck sive adfinitatis coeundae causa sive non ita, der sich in l. 2 C. Th. l. c. noch nicht vorfindet, ist jedenfalls auf dieselbe Unterscheidung zu beziehen. Die Behauptung, ‚dass man erst nach Abschluss der sponsio von sponsalia, von sponsa u. s. w. bei nudum pactum dagegen nur von pacta sprach' (vgl. Zhishman, a. a. O. S. 387, Sehling, a. a. O. S. 20) ist insoferne nicht genau, als der Ausdruck sponsi auch vor Stattfinden der sponsalia, z. B. auf Grund eines blossen pactum de nuptiis des Vaters gebraucht wird und die Quellen meist das despondere als feierliche Ceremonie von dem zeitlich späteren civilrechtlichen pacisci, dem specia-

Die in der späteren kirchlichen Praxis wesentlich gewordene verschiedene Beurtheilung des kirchlich eingesegneten Verlöbnisses gegenüber dem ohne die Euchologie geschlossenen Civilverlöbnisse lässt sich in dieser Periode noch nicht nachweisen. Auch die 74. Novelle Kaisers Leo phil., welche man bisher mit dieser Sitte in Zusammenhang brachte, bezieht sich, wie die folgende Untersuchung ergeben wird, auf eine ganz andere Frage. Doch ist nicht zu verkennen, dass um die Zeit dieses kirchenfreundlichen Herrschers die kanonische Beurtheilung des Verlöbnisses immer intensiveren Einfluss auf die Handhabung des byzantinischen Sponsalrechts zu äussern begann.

32. Die Affinitätslehre des byzantinischen Rechts schliesst sich eng an das justinianische Recht an. Die Unbestimmtheit der Grenze, bis zu welcher die Ehe wegen Affinität verboten wird, characterisirt auch die entsprechenden Normen der byzantinischen Gesetzbücher, die sich hiebei lediglich auf die Wiedergabe der einschlägigen Bestimmungen der Digesten und Institutionen beschränken [1]). Der Titel de incestis nuptiis des justinianischen Codex erscheint auffallenderweise gar nicht berücksichtigt. Eine mehr oder weniger wesentliche Veränderung der Eheverbotslehre kommt nur in folgenden Momenten zum Ausdruck. Vor allem fällt der Unterschied von nuptiae prohibitae und nuptiae incestae (Tit. Bas. 28, 5 und 6; vgl. dazu S. 76) in die Augen. Aus dem Inhalte der von diesem Gesichtspunkte aus getrennten Normen [2]) ersehen wir jedoch, dass es sich nur um die Scheidung der einschlägigen civilrechtlichen Bestimmungen von jenen des Strafrechts handelt, welche

---

liter de futuris nuptiis (de conjunctione puellae) definire, das sich auf vermögensrechtliche Verabredungen bezog, unterscheiden. Vgl. zur Frage noch oben S. 18 A. 1, S. 35 A. 1 und l. 2, 4, 5, 11, 12 C. Th. 3, 5, l. 8, 19 C. Just. 5, 3; Prochiron I, 9. Mitteis, l. c. S. 287 fg., 299.

[1]) Prochiron, VII, 7 sqq. (Zachariae, ed. p. 53), Epanagoge XVII, 7, l. 1 sq. Bas. 28, 5, l. 1 sq. Bas. 45, 3. Theophili Inst. paraphrasis ad tit. 10 § 6 (ed. Ferrini, Berlin, 1883 p. 45 sqq.)

[2]) Bas. 28, 6 = Nov. Just. 12; Prochiron XXXIX, 69, 72 (Zachariae ed. p. 253), l. 76 Bas. 60, 37, l. 34 Bas. 28, 5.

letztere in der Nov. Just. 12 besondere Regelung erfahren hatten. In Theophils Institutionenparaphrase (vor 537), welche zu ausschliesslicher Autorität gelangte, finden wir zum ersten Male jene eigenthümliche Definition des Begriffes affinitas, welche in allen späteren Gesetzbüchern des byzantinischen Rechts, sowie in der canonischen und civilistischen Jurisprudenz der mittelalterlichen Rechtsschulen in wesentlich ähnlicher Form wiederkehrt: Affinitas est autem necessitudo personarum, quae nobis per nuptias citra cognationem junguntur. Damit wird die Entstehung der eigentlichen Affinität im Sinne der späteren vorjustinianischen Lehre auf die Ehe eingeschränkt. Ebenso wird die Voraussetzung der Rechtmässigkeit der Ehe im Anschluss an Modestin und an die justinianische Gesetzgebung besonders betont [1]). Noch beachtenswerther erscheint es, dass in den byzantinischen Rechtsquellen die Fiction des parentum liberorumve loco haberi als juristische Grundlage der Affinität und dem entsprechend die Motivirung der ehehindernden Wirkung solcher Personenbeziehungen mit dem Begriffe des respectus parentelae viel präciser zum Ausdruck gebracht wird als im alten Rechte. Gleichzeitig wird aber auch die ethische Basis der entsprechenden Eheverbote hervorgehoben [2]). Mit dem Verschwinden des Unterschiedes von ius civile und ius gentium verliert auch die darauf gegründete doctrinäre Scheidung der Incestsbegriffe (in inc. iur. civ. und inc. iur.

---

[1]) cf. l. 1, 2 Bas. 45, 3 (l. 4 § 9 D. 38, 10), Prochiron VII, 7, vgl. aber l. 4 C. Just. 5, 4, l. 7 C. 5, 27, nov. Just. 22 und 89 und die S. 85 citirten Digestenstellen.

[2]) Man vgl. zu Modestin l. 4 § 7 D. 38, 10 die entsprechende Basilikenstelle (l. 2 B. 45, 3): Affines inter se locum ascendentium et descendentium obtinent; unde illicite inter se matrimonio copulantur; ebenso das Scholion Dorothei zu dieser Stelle. In l. 1 B. 28, 5 und in Theophili par. Inst. I, 10 § 6 (ed. Ferrini, p. 46) wird wie in den Institutionen die Ehe veneratione affinitatis (respectus affin.) verboten, zugleich aber die Fiction des loco esse stets erwähnt und wiederholt betont, dass dieselbe für das Erbrecht keine Geltung habe: Schol. 4 ad l. 2 Bas. 45, 3, l. 7 Bas. h. t., l. 52 Bas. 45, 1 (l. 1 C. Just. 6, 18, l. 7 C. 6, 59, l. 3 C. 8, 2.).

gent.) ihre frühere Bedeutung (S. 73, 75 fg.) und findet sich nur noch dem Sinne nach als Gegensatz von natura et lege indignum scelus (incestum natura cognitum) zu dem, was lege tantum prohibitum est, festgehalten [1]; die Auffassung des justinianischen Rechts endlich, welche der Affinität nur von Fall zu Fall und nie derselben als allgemeinem Begriffe, sondern stets mit bestimmter Gradbegrenzung rechtliche Wirksamkeit zuschreibt (vgl. oben S. 59, 61 fg.) wird im byzantinischen Rechte nicht mehr vertreten, auch nicht für jene speciellen Verhältnisse, bei denen nur rechtliche Erwägungen früher die Anerkennung von Affinitätswirkungen bewirkt hatten [2]. Das ethische Moment erscheint in den Vordergrund gestellt, und die Affinität trotz ihrer künstlich construirten Rechtsgrundlage als ganz allgemeiner Verwandtschaftsbegriff beurtheilt und mit juristischer Relevanz ausgestattet. In Uebereinstimmung mit dieser principiellen Beurtheilung gebrauchen die byzantinischen Rechtsquellen auch nicht mehr den Ausdruck affinitas zur Bezeichnung der zwischen conjuges oder sponsi bestehenden Personenbeziehung, obwohl dieselbe als Quelle von Affinitätswirkungen anerkannt wird [3].

Die Eheverbote wegen eigentlicher Affinität werden im byzantinischen Rechte in der durch die justinianische Codification

---

[1]) l. 39 Bas. 60, 37 (l. 38 § 2 D. 48, 5). Das Schol. Dorothei zu dieser Stelle steht der älteren Auffassung noch näher, ebenso das Scholion ad Nov. Just. 12. c. 1 (epit. Juliani, ed. Haenel, Lips. 1873 p. 183). Die Bestimmungen bezüglich des error iuris erscheinen beibehalten. Sonst wird der genannte Unterschied grösstentheils gar nicht mehr erwähnt. Vgl. jedoch l. 34 Bas. 28, 5, wo derselbe mit der Scheidung in nuptiae nefariae und prohibitae (— qui ex latere cognati vel propter affinitatem prohibentur) identificirt ist. Hiezu oben S. 74.

[2]) So sagt das Schol. 4 (Anonymi) ad c. 7 Bas. 45, 3 (l. 10 D. 38, 10) betr. der lex Julia de publ. iud.: Non generaliter ut hic sed nominatim et gradibus hanc legem circumscripsit lib. 22 tit. 5. dig. 4 (vgl. S. 49, 51).

[3]) Hiezu oben S. 30, 50, 61. Mit den dort citirten Digestenstellen vgl. man die entsprechenden: l. 8 Bas. 24, 1, l. 38 Bas. 23, 3. l. 79 Bas. 29, 1, besonders l. 15 Bas. 28, 3 (l. 15 C. 5, 3), wo überall der Ausdruck adfinitas ersetzt oder vermieden wird. Vgl. Zhishman, a. a. O. S. 295.

normirten Ausdehnung acceptirt [1]). Die strengere kirchliche Praxis, welche in den Kanones (23, 78, 79, 87) des Basilius, in verschiedenen Synodalnormen (c. 2 syn. Neocaesar. ao. 314, can. apost. 19) und endlich im 54. trull. Kanon zum Ausdrucke kam, hat in der weltlichen Gesetzgebung insoferne schon in dieser Periode Berücksichtigung gefunden, als die Eingehung der kirchlich verbotenen Ehen den strengen Inceststrafen unterstellt wurde [2]), während nach justinianischem Rechte (l. 39 § 6 D. 48, 5, vgl. nov. Just. 12 c. 2, 3) die Lösung der verbotenen Verbindung Nachsicht der Strafe bewirkt hatte.

Für die verschiedenen uneigentlichen Affinitätsbegriffe des justinianischen Rechts erscheint im Allgemeinen die dort construirte juristische Begründung, somit der Character der Quasiaffinität derselben beibehalten. Es wird das Vorhandensein wahrer Affinitätsbeziehungen fingirt. Dies gilt ebenso für die durch Adoption geschaffenen verwandtschaftlichen Beziehungen [3]), wie für Affinitätsverhältnisse des libertus [4]). Die auf Concubinat und Contubernium beruhende, früher als nachgebildete Affinität behandelte Verwandtschaft wird jedoch nunmehr, entsprechend der durch kirchlichen Einfluss geänderten Beurtheilung dieser ausserehelichen Geschlechtverbindungen [5]), der

---

[1]) Ekloga, II, 2, Prochiron VII, 7, 12 13, Epanagoge, XVII, 9, 13, l. 1 Bas. 28, 5, l. 1, 2 Bas. 45, 3. Das Verbot der Ehe mit der Schwägerin ist nur in das erstgenannte Gesetzbuch ausdrücklich aufgenommen.

[2]) Der 59. trull. Kanon erscheint in ergänzter Form in die Ekloga II, 2 (vgl. jedoch auch ib. XVII, 37), in das Prochiron XXXIX, 69, 72 299, in die Epanagoge XVII, 7 und in die Basiliken (l. 1 B. 28, 5) aufgenommen, jedoch ist er nur als strafrechtliche Bestimmung in obigem Sinne, nicht als Eheverbot wiedergegeben. Hiebei wird die ausserehelichе Geschlechtsverbindung der Ehe gleichgestellt.

[3]) l. 2 Bas. 28, 5, cf. l. 2 Bas. 45, 3, Prochiron VII, 10, 23, Theophili paraph. Inst. I, 10 § 5, ed. Ferrini p. 45.

[4]) l. 9, 31 Bas. 28, 5, l. 2 Bas. 45, 3, Prochiron VII, 20, Theoph. p. 47.

[5]) l. 5 Bas. 45, 3, l. 2, 15 Bas. 28, 5 Prochiron VII, 11, 17. Die Sätze der justin. Codification: l. 8, 56 D. 23, 2, l. 4 C. J. 5, 4, § 10 Inst. 1, 10 (vgl. S. 85) sind in die byzantinischen Rechtsquellen nicht übergegangen. Sie waren durch die spätere Gesetzgebung, welche das Concubinat als solches verbot, das Contubernium aber als Ehe anerkannte, überflüssig

eigentlichen Affinität gleichgestellt und wie diese mit dem Hinweise auf die ethische und sociale Unzulässigkeit ehelicher Verbindungen innerhalb derselben, auf Grund des ius naturale et quid honestum est, als ehehindernd erklärt. Die byzantinischen Quellen haben endlich auch die zwei exceptionellen Eheverbote beibehalten, welche durch die extensive Interpretation der vorjustinianischen Jurisprudenz aufgestellt worden waren [1]) und dort nur durch Annahme einer Analogie zum eigentlichen Affinitätsbegriffe sich rechtlich rechtfertigen lassen: nämlich das Verbot der Ehe mit den Descendenten des geschiedenen Gatten aus nachfolgender Ehe (soboles ex secundis nuptiis) [2]), sowie das Ehehindernis gegenüber den Gatten der Stiefverwandten, also gegenüber Affinen der Affinen (affinitas secundi generis) [3]). Die Begründung dieser Eheverbote erfolgt auch im byzantinischen Rechte meist mit dem Hinweise auf das Erfordernis der honestas matrimonii.

Ueberblicken wir nun die bisher skizzirte Verlöbnis- und Affinitätslehre der byzantinischen Jurisprudenz, so finden wir in der Entwicklung derselben kein Moment enthalten, das der Uebernahme jener Lehre entgegengestanden wäre, welche das alte Recht und die klassischen Juristen für die Wechselbeziehung von Verlöbnis und Verwandschaft, für die Sponsalaffinität aufgestellt hatten. Wohl aber bahnte sich unter dem Einflusse der von der Kirche vertretenen energischen Betonung des Verlöbnisactes und der Bedeutung der dadurch begründeten Per-

---

geworden. Schon Justinians Novellengesetzgebung (nov. 12, 22, 74, 89, 117) hatte in ersterer Hinsicht eine wesentliche Aenderung hervorgerufen und namentlich die schon durch l. 24 D. 23, 2 gegebene Vermutung zu Gunsten der Ehe sanctionirt; vgl. Zachariae, a. a. O. S. 58, 60. Zhishman, a. a. O. S. 171, 366.

[1]) Vgl. oben S. 68, 84.

[2]) Theophil. par. Inst. I, 10 § 9, Prochiron, VII, 9, l. 1 in fine Bas. 28, 5. Zhishman, a. a. O. S. 372.

[3]) l. 3 Bas. 28, 5 (l. 15 D. 23, 2). Prochiron, VII, 14, Epanagoge, XVII, 11, 12. Nach Zhishman, a. a. O. S. 351 ist auch die oriental. Kirche über diesen ersten Grad der τριγένεια in dieser Periode nicht hinausgegangen.

sonenbeziehung eine Entwicklung an, welche zu einer intensiveren Ausbildung des Begriffes der Sponsalaffinität führen musste, sobald das weltliche Recht die kirchliche Beurtheilung der Sponsalien acceptirte.

33. Schon die byzantinischen Rechtsquellen dieser Periode lassen die Anfänge der bezeichneten Entwicklung unserer Detailfrage deutlich erkennen. Sie behalten nämlich nicht nur den Begriff der Sponsalaffinität im Allgemeinen bei, sondern weisen in allerdings noch vereinzelten Rechtssätzen auch eine nähere Präcisirung, ja sogar eine Erweiterung seiner rechtlichen Wirksamkeit auf. Dies gilt jedoch nur bezüglich der ehehindernden Wirkung, welche von nun an als praktisch wichtigster, daher hauptsächlichster Effect der Sponsalaffinität in den Vordergrund tritt. Jene anderweitige Gleichstellung von sponsi und conjuges, welche im alten Rechte ebenfalls auf der Beizählung dieser Personen zu den Affinen beruhte, erfolgt nunmehr, wie schon in der letzten Periode des vorjustinianischen Rechtes, von einem rein juristischen Gesichtspunkte aus, der in der Betonung des analogen und fast correlativen Charakters des rechtlichen Verlobungs- und Eheschliessungsaktes gegeben war. Aber auch hiebei wird, wie aus dem Texte der schon citirten Scholien [1]) hervorgeht, das Moment der Fiction, welches in einer solchen Beurtheilung des Verlöbnisses bezw. in einer derartigen Ausdehnung der Wirkungen desselben liegt, ausdrücklich hervorgehoben. Noch mehr geschieht dies aber bei der Motivirung des aus der Sponsalaffinität abgeleiteten Eheverbotes. Umgekehrt erscheint das letztere nun öfters zur Begründung jener Beurtheilung des Verlöbnisses und der Gleichbehandlung von sponsi und conjuges benützt [2]).

Was zunächst die quellenmässige Grundlage des Eheverbots wegen Sponsalaffinität im byzantinischen Rechte betrifft, so ist dieselbe in dieser Periode im Verhältnisse zu der im vorjustinianischen Rechte gegebenen eine breitere geworden.

[1]) Vgl. oben S. 101 Anm. 2.

[2]) Vgl. insbes. das vermutlich von Julian herrührende Scholion ad c. 5 Bas. 21, 1 (= l. 5 D. 22, 5); oben S. 101 A. 2.

Bis zu den ersten Codificationsversuchen der Gesetzgebung nach Justinian beruhen allerdings die zerstreut sich vorfindenden Normen lediglich auf der Aufnahme einschlägiger Bestimmungen aus Ulpian und Paulus in die Digesten Justinians (die erörterten l. 12 § 1, 2 und l. 14 § 4 i. f. D. 23, 2) und auf der Erwähnung der auch von Ulpian angezogenen Ansicht Julians im Liber I. Tit. X de nuptiis der justinianischen Institutionen [1]). Eine allgemeine Verbindung zwischen jenen Eheverboten, welche die Interpretation der klassischen Jurisprudenz geschaffen hatte, und der Doctrin der justinianischen Rechtsperiode erscheint annähernd dadurch hergestellt, dass die von Justinian aufgenommene Constitution Diocletians und Maximians über unerlaubte Ehen [2]) die nicht näher angeführten Eheverbote des alten Rechts einfach summarisch bestätigt hatte. In der späteren byzantinischen Gesetzgebung wird diese Constitution nirgends mehr berücksichtigt. An die genannten Normen schliesst sich die ganze Interpretation der byzantinischen Juristen und damit grösstentheils auch die spätere Gesetzgebung von der Ekloga des Leo Isaurus bis zu den Basiliken Leo's des Weisen an.

Infolge der eminent praktischen Bedeutung der Institutionen Justinians hat der dort aufgenommene Passus aus Julian (§ 9 J. 1, 10) grösseren Einfluss auf die Entwicklung unserer Lehre gewonnen, als die genannten Digestenstellen. Dadurch erklärt sich wohl auch, dass die Basiliken und die einschlägigen Scholien das auf dieselbe Quelle zurückgehende, äusserlich nicht wesentlich verschieden scheinende Dictum Ulpians gewöhnlich mit jener Institutionenstelle verarbeiten oder gar nicht ausdrücklich anführen [3]), während das Dictum

---

[1]) Hiezu oben S. 64 fg.

[2]) Coll. VI, 4, 5 u. l. 17 C. 5, 4. In den Basiliken ist sie nicht erwähnt. Aus dem Wortlaute der Constitution scheint hervorzugehen, dass der Gesetzgeber insbesondere die nicht erwähnten Ehehindernisse wegen Affinität im Auge hatte: itemque ex adfinibus privigna noverca nuru socru ceterisque quae iure antiquo prohibentur: a quibus cunctos volumus abstinere.

[3]) Die einzigen Citate finden sich in den Scholien Anonymi ad l. 4 Bas. 29, 6 (l. 4 D. 23, 5) und ad l. 5 Bas. 21, 1 (oben S. 101 A. 2).

des Paulus (l. 14 § 4 D. 23, 2) stets erwähnt wird. Die anderen byzantinischen Gesetzbücher enthalten meist nur summarische Bestimmungen über das betreffende Eheverbot. Die citirte Institutionenstelle geht, wie dieselbe selbst besagt, auf Julians Lehrmeinung zurück [1]). Demzufolge ist auch die von diesem Juristen zuerst in das Recht eingeführte Begründung des Eheverbots mit der honestas matrimonii in den Text der Institutionen Justinians übergegangen und damit für die spätere Motivirung der ehehindernden Wirkung der Sponsalaffinität dort massgebend geblieben, wo dieses Lehrbuch entscheidenden Einfluss gewann, nämlich im praktischen Rechtsleben. Diese Begründung des Verbots und die Betonung des ethischen Momentes lag eben dem Geiste der damaligen Praxis, wenn auch nicht jenem der Jurisprudenz näher, als die feine Construction der Lehre eines klassischen Juristen wie Ulpian.

34. Den besten Beweis hiefür bietet Theophils Paraphrase zu den Institutionen, die für die Interpretation letzterer um so competenter ist, als ihr Autor bei der Compilation derselben mitthätig war [2]). Wir müssen ihr ferner auch darum besonderes Gewicht beilegen, weil diese Ueberarbeitung, wie gesagt, in der Praxis zu ausschliesslicher Autorität gelangt ist. Die von Theophil gegebene Interpretation zum einschlägigen Institutionenpassus [3]) lässt die in diesem angedeuteten Haupt-

---

[1]) Es lässt sich nicht entscheiden, ob die Compilatoren der Institutionen Tribonian, Theophil und Dorotheus hier direct auf Julians Digesten zurückgegriffen haben oder nur ein Citat Ulpians interpolirten, da dieser im Oriente besonders benützt wurde (vgl. Puchta, a. a. O. I. S. 369 n. b, 397 n. v**). Ersteres erscheint wahrscheinlicher, besonders wenn man die gebrauchte subjective Redewendung beachtet. Unwahrscheinlich ist jedoch, dass diese Stelle schon bei Gaius, dem der Institutionentext auch in diesem Titel hauptsächlich entnommen ist, stand. In den Institutionen des Gaius (I, 59) fehlt überhaupt jede Andeutung für ein Ehehindernis wegen Sponsalaffinität. Vgl. hiezu oben S. 51, 67, 92.

[2]) Puchta, a. a. O. I. S. 379. Zachariae in Zschr. d. Sav. Stift. X. rom. Abth. S. 285 fg.

[3]) Ad § 9 Inst. 1, 10, ed. Ferrini p. 46 al. 20: Uxor mea cum divortium a me fecisset, alteri viro nupta est, ex quo filiam habuit. Quaeritur, an filiam ex ea natam uxorem ducere possim? Et ait (Julianus)

momente der Lehre noch präciser hervortreten: zunächst der Satz, dass nuptiis non secutis keine Affinität vorliege, daher nach der eigentlichen Affinitätslehre bei blosser Verlobung noch kein Verbot bestehe; sodann Misbilligung der Ehe um des guten Anstandes willen. Die rechtliche Begründung mit der Fiction des Servius und dem Begriffe der Sponsalaffinität oder mit der Gleichstellung von sponsalia und matrimonium erscheint gar nicht erwähnt, ja in gewissem Sinne (vgl. oben S. 65) abgelehnt [1]). Das Verbot wird nur auf die Autorität Julians gestützt, andere Belegestellen führt Theophil, der genau dem Institutionentexte folgt, nicht an. Vorhergehendes

---

illam quidem privignam meam non esse, cum illa privigna sit quae ante nuptias meas sit procreata; sed honestius esse eiusmodi nuptiis me abstinere (πλὴν διὰ τὸ εὐπρεπὲς ἀπέχεσθαι δεῖ με τῆς πρὸς αὐτὴν συναφείας). Nam et sponsa filii mei nurus mihi non est facta, cum nuptiae non fuerint secutae; neque patris mei sponsa noverca mihi facta est, nuptiis non secutis, ita ut quod ad ea, quae in superioribus sunt proposita, eas uxores ducere possim; sed hic quoque honestatis ergo hortatur nos Julianus eiusmodi nuptiis abstinere (καὶ γὰρ ἡ γενομένη μνηστὴ τοῦ ἐμοῦ παιδὸς οὐ γέγονέ μου νύμφη, γάμου μὴ παρακολουθήσαντος, οὐδὲ ἡ τοῦ πατρός μου μνηστὴ γεγονέ μου μητρυιὰ τῶν γάμων ἐμποδισθέντων. Καὶ, ὅσον ἔκ τῶν εἰρημένων ἠδυνάμην ταύτην λαμβάνειν πρὸς γάμον, ἀλλὰ κἀνταῦθα διὰ τὸ εὐπρεπὲς ἐπαινεῖ ἡμᾶς Ἰουλιανὸς τοῖς τοιούτοις μὴ προσιόντας γάμοις). Die lat. Uebersetzung Ferrini's (Berlin, 1884) ist, wie man sieht, nicht vollständig genau. Ein mir noch vorliegender Druck (ed. Jac. Curtius Brug. Lugd. 1558, p. 51) hat die Worte: Jul. propter honestatem rectius nos et iure facturos tradit, si ad has et tales nuptias non accesserimus. Zhishman a. a. O. S. 395 berücksichtigt Theophils Paraphrase gar nicht.

[1]) Wenn Heimbach in seinem Manuale Basilicorum (edit. Bas. T. VI, p. 219) auch das Scholion zu l. 1 Bas. 28, 5 auf Theophil zurückführt (vgl. die in den Osservanda, ib. p. 218 gemachte Bemerkung), so stimmt dies nicht mit dem Texte der Institutionenparaphrase dieses Juristen. Denn das cit. Scholion nimmt, wie noch bemerkt werden wird, uneigentliche Affinität an, während Theophil jede Affinitätsbeziehung direct ausschliesst. Dasselbe dürfte also von einem andern Interpreten der Institutionen (Isidorus od. Dorotheus) herrühren; weniger wahrscheinlich ist, dass es aus der nur stückweisen Digestenparaphrase jenes Juristen stammt. Hiezu unten S. 120 u. A. 2 ebd.

Brautverhältnis mit Verwandten des andern Theiles wird somit, wie bei Julian, nicht als wirkliches, die Trennung der Verbindung nach sich ziehendes Ehehindernis betrachtet, sondern als ein nur die Ehrbarkeit der Ehe beeinträchtigendes ethisches Moment, dessen Beachtung empfohlen wird. Die Ausdehnung des Ehehindernisses ist dieselbe wie in den Institutionen [1]). Der in der citirten Digestenstelle des Paulus berührte Fall wird von Theophil nicht berücksichtigt. Seine Paraphrase gibt eben nur die betreffenden Sätze der Institutionen wieder, daher erscheint auch das Verbot der Ehe mit der soboles ex secundis nuptiis mit demselben Gedankengange wie in jenen angeführt. Neu ist nur, dass Theophil beide Eheverbote ausdrücklich unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt bringt und die Motivirung derselben (gegenüber der vagen Begründung Julians) mit dem directen Hinweise auf das von Modestin aufgestellte Moment der honestas (τὸ εὐπρεπές), das nunmehr zum technischen Begriffe sich auszubilden beginnt, formulirt.

35. Während nach dem Gesagten Theophil die Rücksicht auf die Sitte als massgebendes Motiv dieses Eheverbots betont, halten wiederum jene byzantinischen Juristen, welche die Digesten paraphrasirten, an dem dort vertretenen Begriffe der Sponsalaffinität und an der darauf basirten fictiven Construction des Eheverbots fest. Diese Jurisprudenz, die uns aus den Scholien zu den Basiliken entgegentritt, zeigt überhaupt keinen selbständigen Charakter mehr; sie klammert sich ängstlich an den Text der justinianischen Gesetzesstellen und nur wenige Bemerkungen beweisen kritischen Geist oder lassen den schüchternen Versuch einer Fortbildung des Rechts erkennen. Einschlägige Scholien zur Lehre von der Sponsalaffinität finden sich fast nur zu jenen Sätzen der Basiliken, die den im ersten Abschnitte citirten Digestenstellen entsprechen. In der Regel haben sie nur den Zweck, den Text der Basiliken, die an und für sich bloss justinianisches Recht im Anschlusse an die Codification Justinians reproduciren, mit dem einfach paraphra-

[1]) Es sind nach dem oben S. 71 befindlichen Schema nur die Ehen a + d und g + a verboten.

sirten Texte letzterer zu ergänzen, der in den Arbeiten der byzantinischen Juristen enthalten war. Manche Scholien zwar sind wirklich erläuternde Anmerkungen zum Digestentexte, so dass aus ihnen auf den Stand der Lehre in der byzantinischen Jurisprudenz geschlossen werden kann; aber nur wenige Scholien bieten Anhaltspunkte dafür, dass die altrömische Lehre eine wesentliche Veränderung erfahren hätte oder dass in dieser Periode eine Annäherung an die kirchliche Auffassung und Begründung erfolgt wäre. Hiebei muss noch dazu immer darauf Rücksicht genommen werden, dass in beiden Fällen die constatirbare Veränderung erst durch eine spätere Ueberarbeitung des Scholions entstanden sein kann.

Die betreffenden einzelnen Scholien stammen, wie überhaupt die meisten zu den Digesten, vorwiegend aus den über letztere verfassten Summae des Stefanus und Anonymus, sowie aus der Paraphrase des Dorotheus [1]). Sie referiren gewöhnlich nur den Satz des Servius in mehr oder weniger ähnlicher Form wie die Digesten [2]). Einzelne davon [3]) bringen denselben in Verbindung mit der oben erörterten Codexstelle (l. 5 C. 6, 61), andere heben den Fictionscharakter desselben besonders hervor und verweisen auf analoge Sätze des justinianischen Rechts, namentlich auf das Eheverbot wegen Sponsalaffinität, das bald als Motiv, bald als Folge jener Fiction hingestellt

---

[1]) Nur der letztere der genannten lebte noch unter Justinian, die zwei ersteren lehrten unter seinem Nachfolger Justin. Darüber vgl. Zachariae, griech. röm. Rg. S. 5 fg.

[2]) Ausser den oben S. 101 Anm. 2 und unten S. 119 fg. abgedruckten Scholien gilt dies von Schol. 1 (Isidorus od. Dorotheus) ad l. 4 Bas. 21 ,1 (Gaius l. 4 D. 22, 5), Schol. Dorothei ad l. 4 Bas. 45, 3 (Ulpian in l. 6 § 1 D. 38, 10) und ad l. 6 ib. (Pomponius in l. 8 D. eod.), Schol. Anonymi ad l. 3 Bas. 60, 41 (Marcian in l. 4 D. 48, 9).

[3]) So die ersten 3 in vorhergehender Note genannten Scholien, ferner die Paraphrase des Dorotheus zum cit. Dictum des Pomponius: Servius etiam recte dicebat, appellationem soceri et socrus, et generi et nurus incipere ex ipsis sponsalibus. Unde nomine viri et uxoris continentur etiam sponsi, ut lib. 6 codicis tit. 61 const. 5. Diese und ähnliche Redewendungen werden uns auffallenderweise auch in den Werken der lat. Kirchenväter öfters begegnen.

wird. Man gewinnt bei der Prüfung dieser verschiedenen Aeusserungen der byzantinischen Jurisprudenz im Allgemeinen den Eindruck, dass die von ihr vertretene Lehre von der Sponsalaffinität äusserlich wenig von der des justinianischen Rechts abweicht. Insoferne aber kommt eine innere Umgestaltung letzterer in den Schriften der byzantinischen Juristen zum Ausdruck, als das durch den Satz des Servius in das Recht eingeführte, zur Begründung der dem Verlöbnisse eingeräumten Affinitätswirkungen aufgestellte fictive Moment nunmehr besonders in den Vordergrund gestellt wird. Im Anschlusse an die Form, in welcher der genannte Satz durch Pomponius lib. 1 Ench. gebracht wurde und in die Digesten (l. 8 D. 38, 10) übergieng, erscheint namentlich betont, dass nur die formelle Bezeichnung der einzelnen Affinen auch auf die sponsi und deren Verwandte ausgedehnt [1]) und abusive dafür gebraucht werde, dass aber in Wirklichkeit, materiell nur ein der wahren Schwägerschaft nachgebildeter, also uneigentlicher Affinitätsbegriff vorliege, aus dem das Recht allerdings in gewissen Beziehungen analoge Wirkungen ableite. Den markantesten Ausdruck findet diese Auffassung in einem Scholion 2. des Anonymus zu l. 4 Bas. 29, 6 (l. 4 D. 23, 5, vgl. oben S. 38, 49, 105), welche das auf den Verlobten ausgedehnte Veräusserungsverbot des fundus dotalis in der von Gaius referirten Form wiedergibt. Dieses Scholion ist so charakteristisch für den damaligen Stand

---

[1]) Vgl. besonders den Beginn des S. 101 Anm. 2 citirten Scholions Enantiophanis, das sicher überarbeitet ist, ferner den dort angefügten Zusatz: In testimonio dicendo sponsus gener dicitur: in capiendo autem hypobolo gener non videtur. Schol. ad l. 3 Bas. 60, 41: Gener dicitur etiam filiae sponsus. Hier scheint man sich schon auf einen allgemeinen Sprachgebrauch, der ja auch uns nicht ganz fremd ist, zu stützen. Vgl. die späteren Aussprüche in der lat. u. griech. Patrologie. — Die Gegenüberstellung von socer, socrus und sponsa filii, sponsus filiae in den Schol. Theodori ad l. 9, 12 Bas. 28, 3 (l. l. 9, 12 C. 5, 3) hat nur in einer ähnlichen ungenauen Ausdrucksweise ihren Grund und berührt unsere Lehre nur insoferne, als hier maritus vel sponsus, sponsa filii und nurus, sponsus filiae und gener bez. der Giltigkeit der Schenkungen seitens der Schwiegereltern gleichgestellt werden.

der Lehre, dass ich mir nicht versagen kann, es in extenso in den Text aufzunehmen: Nam et sponsi abusive dicuntur vir et uxor. Proprie enim post matrimonium dicitur vir et uxor, ut lib. 6 codicis tit. 61 const. 5. Dicit etiam lib. 38 tit. 10 dig. 8: ex ipsis sponsalibus incipere nomen soceri et socrus et generi et nurus. Haec autem non proprie dici, didicisti tit. 2 huius lib. dig. 12 them. 2. Das ist vollständig die Lehre Ulpians, dessen Dictum über Sponsalaffinität hier wie in dem oben S. 101 Anm. 2 abgedruckten Scholion interpolirt erscheint. Auf ihren Einfluss, der infolge des den Schriften Ulpians im Oriente beigelegten Ansehens sicher massgebend war, ist es also jedenfalls zurückzuführen, dass auch die Begründung der aus der Sponsalaffinität abgeleiteten Eheverbote in l. 1 Bas. 28, 5 und den dazu gehörigen Scholien nicht im Sinne Julians erfolgt, sondern dass die entsprechenden Sätze zwar den Institutionen entnommen, aber im Sinne der von Ulpian vertretenen Lehre und Begründung modificirt und interpretirt werden. Letztere hat hiebei nur an Klarheit gewonnen. So wird in den Basiliken die der Motivirung Ulpians zu Grunde liegende Fiction des Servius in der bekannten für solche Constructionen des römischen Rechtes technischen Ausdrucksweise[1]) wiedergegeben: Patris aut fratris mei[2]) sponsam ducere non possum, licet non fuerint eorum uxores; nam illa quidem novercae[3]), haec vero nurus locum obtinet. Rechtliche Grundlage des Eheverbots ist somit fingirte Affinität.

36. Dieses zähe Festhalten an einer so künstlich construirten Detaillehre und Begründung des Eheverbotes der Sponsalaffinität und an und für sich schon die Beibehaltung dieses Verbotes allein legt die Vermuthung nahe, dass noch andere massgebendere Factoren hiebei mitgewirkt haben, als der blosse Umstand, dass die justinianischen Codificationen einzelne (drei) Sätze

---

[1]) Hiezu oben S. 28 Anm. 1 u. S. 90.

[2]) Hiezu S. 86 Anm. 1 und das Scholion S. 101 Anm. 2.

[3]) Schol. 11 ad l. 1 Bas. 28, 5 (§ 9 J. 1, 10) bemerkt hiezu: Hoc est: licet proprie noverca mea non sit, matrimonio quippe inter eam et patrem nostrum non secuto. Vgl. S. 116 Anm. 1.

hierüber enthielten. An dem Bestande dieses Eheverbotes hatte vor allem die Kirche Interesse, denn sie trat, wie schon einmal angedeutet, für eine grössere Betonung des Verlöbnisses und der verwandtschaftlichen Beziehungen ein. Ich erinnere nur an die oben S. 103, 111 berührten Entscheidungen der orientalischen Kirche auf dem trull. Concil (692). Ihr Einfluss im praktischen Rechtsleben bei Beurtheilung der ethischen Zulässigkeit einer ehelichen Verbindung mag zu jener Zeit sehr entscheidend gewesen sein, es hatte ja schon Justinian, wie wir hören werden, vorübergehend eine Mitwirkung der Kirche in diesem Sinne gesetzlich sanctionirt. Eine Folge dieses Einflusses kirchlicher Anschauung sind sicher die Versuche der Jurisprudenz, die ehehindernde Wirkung der Sponsalaffinität auszudehnen. Einen directen Beweis hiefür bietet uns ein sehr bemerkenswerthes Scholion des Stefanus oder Anonymus (Enantiophanes?) ad l. 2 Bas. 28, 5 (Paulus l. 14 § 4 D. 23, 2), welches somit noch der justinianischen Rechtsschule entstammen dürfte [1]). In demselben wird der Versuch gemacht, das Ehehindernis der Sponsalaffinität bis auf den dritten Grad zu erweitern [consobrina sponsae quondam meae, nach dem S. 71 gegebenen Schema die Ehe zwischen b (sponsus) und dem Kinde der f als Geschwisterkind der a (sponsa)]. Der Verfasser des Scholion

---

[1]) Der Text, der bei Zhishman, a. a. O. S. 361 Anm. 2 infolge eines Homöoteleuton sinnstörend wiedergegeben ist, lautet: Ἔστιν ἐντεῦθεν εἰπεῖν, ὅτι οὐδὲ τὴν ἀνεψιὰν τῆς ποτέ μου μνηστῆς γέγονε γὰρ καὶ μοῦ ἀνεψιά. ἆρ' οὖν τὴν ἰδίαν ἀνεψιὰν οὐ λαμβάνω, οὐδὲ τὴν τῆς γαμετῆς; ἆρα οὐδὲ τὴν τῆς μνηστῆς; τῆς γὰρ φύσεως, ὡς φησιν ὁ ἅγιος καὶ μέγας Βασίλειος, πάλαι διακρινάσης τὰς τοῦ γένους προσηγορίας, αἰσχρόν ἐστι, τὴν ἀνεψιὰν γαμετὴν κληθῆναι. Von Heimbach, ed. III, p. 201 (nach Fabrot's Vorlage) übersetzt mit: Hinc dici potest, ne consobrinam quidem sponsae quondam meae me ducere posse: fuit enim etiam mea consobrina. Num ergo propriam consobrinam ducere non possum; nec uxoris consobrinam? Num nec sponsae consobrinam? Nam cum natura, ut sanctus et magnus Basilius ait, olim discreverit generis appellationes, turpe est, consobrinam appellari uxorem. Für eine später erfolgte Umarbeitung dieses Scholions liegt kein Anzeichen vor. Sie ist unwahrscheinlich, weil man dann sicher auch die späteren einschlägigen Normen interpolirt hätte.

beruft sich ausdrücklich auf die Autorität des Basilius, dessen 87. Kanon bekanntlich für die Affinitätslehre der orientalischen Kirche massgebend geworden ist (vgl. oben S. 111). Der Gedankengang der Stelle ist sehr einfach: fuit enim etiam mea consobrina — turpe est consobrinam appellari uxorem. Dass es sich hier, wie Zhishman (a. a. O. S. 361) annimmt, nur um kirchlich eingesegnete Verlöbnisse handle, ist wahrscheinlich, geht aber m. E. nicht aus der Stelle hervor. Man wollte offenbar die kirchliche Auffassung auch im weltlichen Rechte zur Geltung bringen; der Begründung bedurfte hiebei, wie das Scholion zeigt, nur ein so weitgehendes Eheverbot in der eigentlichen Affinität [1]), nicht die Gleichstellung der Sponsalaffinität mit letzterer. Diese Gleichstellung erfolgte einfach mit der oben erwähnten, schon im Prochiron befindlichen Fiction, welche jede Schwierigkeit behob und die mangelnde rechtliche Construction ersetzte.

37. In dieser Weise erklärt sich ferner die für die weitere Entwicklung massgebend gewesene Thatsache, dass in den byzantinischen Codificationsversuchen des achten und neunten Jahrhunderts und in deren privaten Ueberarbeitungen bis zur Redaction der Basiliken unser Eheverbot nicht nur aufgenommen, sondern präcis formulirt, verändert und erweitert erscheint. Hiebei macht nur die Ekloga [2]) des Kaisers Leo Isaurus (740) eine Ausnahme, ein Gesetzbuch, welches überhaupt vielfache Abweichungen vom justinianischen Eherechte aufweist, und, wie Zhishman a. a. O. S. 53 mit Recht vermuthet, sichtlich unter fremdem Einflusse verfasst sein dürfte. Dasselbe macht in II, 2 nur die Bemerkung, dass Eheverbote wegen Verwandtschaft auch den giltigen Abschluss eines blossen Verlöbnisses zwischen den betreffenden Personen hindern, erwähnt jedoch die Spon-

[1]) Das justinianische Recht kannte kein Eheverbot mit der consobrina der Frau. Vgl. l. 4 § 7 D. 38, 10 (l. 2 Bas. 45, 3), welches sich nur auf die gerade Linie der Affinität bezieht.

[2]) Zachariae, Collectio libr. ined. JGR Lips. 1852; neueste Ausgabe: Momferrat, Athen 1889. Vgl. die Bemerkung von Zhishman a. a. O. S. 53, wonach die späteren byzantinischen Gesetzbücher die Ekloga verwarfen. Trotzdem sei dieselbe lang in Praxis geblieben.

salaffinität an keinem Orte. Dagegen enthält das Prochiron (ὁ πρόχειρος νόμος, ao. 870) in VII, 10 [1]) eine besondere Bestimmung, welche die Eheverbote wegen Sponsalaffinität zusammenfasst, erweitert und begründet. Zunächst ist in einer Fassung, welche an Theophils Institutionenparaphrase erinnert, die Ehe mit der sponsa patris, sodann aber nicht jene mit der sponsa filii, sondern jene mit der sponsa fratris verboten. Diese textliche Aenderung, welche nur der Ausdehnung des Eheverbots wegen eigentlicher Affinität auf die Seitenlinie (vgl. S. 111 A. 1 u. Prochiron, XXXIX, 69, 72) entsprach, dürfte wahrscheinlich schon bei der durch Leo phil. erfolgten zweiten Redaction dieses Handbuches erfolgt sein. Dies scheint Zhishman (a. a. O. S. 359) anzunehmen, wenn er darauf hinweist, dass nicht die Basiliken allein diese Aenderungen des in den Institutionen und Digesten ausgesprochenen Verbots aufweisen. Ausserdem enthält schon die unmittelbar (ao. 884) nach dem Prochiron publicirte Epanagoge, XVII, 16, sowie sämmtliche späteren privaten Ueberarbeitungen dieser Codificationen denselben Text [2]). Zachariae, griech. röm. Rg. S. 66 n. 115, Heimbach, ed. Basilicorum III, p. 199 und Leunclavius (ed. Freher, cf. Vering, KR. S. 55) II. nehmen hier eine frühe Interpolation an. Auch eine solche liesse sich leicht erklären, denn dasselbe Kapitel (VII, 10) des Prochiron enthält unmittelbar darauf ein weiteres, analoges

---

[1]) Zachariae ed. (Ὁ πρόχειρος νόμος, imperatorum Basilii Constantini et Leonis Prochiron, Lips. 1834) p. 54: οὐδὲ τὴν τοῦ πατρός μου ἢ τοῦ ἀδελφοῦ μου μνηστὴν, κἂν γαμεταὶ αὐτῶν οὐ γεγόνασιν, ὥσπερ οὐδὲ τὴν αὐτοῦ ὁ αὐτεξούσιον ποιήσας αὐτὸν θετὸς πατήρ· ἡ μὲν γὰρ μητρυιᾶς, ἡ δὲ νύμφης τάξιν ἐπέχει. (Neque patris mei aut fratris mei sponsam, etiamsi illorum uxores factae non sint, uti nec sponsam filii adoptivi pater adoptivus, postquam hunc emancipavit: illa enim novercae, haec nurus locum obtinet).

[2]) Zhishman l. c. übergeht dies, da er nur die kirchlichen Quellen im Auge hat. Für das Civilrecht kommt ausserdem noch das S. 101 Anm. 2 citirte Scholion in Betracht, das dieselbe Version hat und sicher späteren Datums ist. Die sonstigen Scholien geben aber keinen Anhaltspunkt, dass schon vor dem Prochiron diese Aenderung des justinianischen Textes erfolgt sei. Bezüglich der späteren Civilrechtscompendien vgl. die Ausgabe Zachariae, JGR. IV, p. 232 squ.

Eheverbot gegenüber Adoptivverwandten, das wegen seiner unvermittelten Verbindung mit den vorausstehenden Verboten wegen Sponsalaffinität von der Jurisprudenz leicht auf letztere bezogen, d. h. als Verbot der Ehe zwischen Adoptivvater und der Braut des emancipirten Adoptivsohnes interpretirt werden konnte. Dann aber lag es nahe, im ersten Satze sponsa fratris für sponsa filii zu setzen, da das Verbot der Ehe mit letzterer sich von selbst aus dem Satze über die Adoptivverwandtschaft ergab. Auch Zachariae's lat. Uebersetzung des Prochiron [1]) und Zhishman (a. a. O. S. 372 u. Anm. 1) nehmen daher ein solches Eheverbot gegenüber der Braut des Adoptivsohnes an, was somit eine ausserordentliche Ausdehnung der Sponsalaffinität bedeuten würde. Dieser Interpretation der Prochironstelle kann ich nicht zustimmen. Zachariae's Uebersetzung deckt sich vor Allem nicht mit dem Originaltext der betreffenden Stelle, wie der einfache Vergleich (oben S. 122 Anm. 3) ergibt. In dem auf die Adoptivverwandtschaft bezüglichen Verbotssatze wird nämlich das Wort μνηστὴ (sponsa) gar nicht gebraucht, es heisst einfach: ὥσπερ οὐδὲ τὴν αὐτοῦ — πατήρ (uti nec eam illius — pater), wobei man allerdings μνηστὴν aus dem ersten Satze ergänzen kann, correcter aber und offenbar im Sinne des Gesetzgebers das unmittelbar vorausgehende γαμετὴν (uxorem) zu beziehen hat. Dass, wie in l. 14 § 1 D. 23, 2, die uxor filii adoptivi gemeint war, ergibt sich ferner mit Sicherheit daraus, dass derselbe Verbotssatz in gleicher Fassung, aber nur mit dieser Ergänzungsmöglichkeit in der Epanagoge, XVII, 22 wiederkehrt; dort ist er jedoch von der entsprechenden Stelle über Sponsalaffinität (c. 19 ib.) losgetrennt und mit dem Verbot der Ehe zwischen Adoptivsohn und Frau des Adoptivvaters (l. 14 pr. D. 23, 2, Proch. VII, 23, Epanagoge, XVII, 22) verbunden. Jeder Zweifel wird endlich durch l. 2 Bas. 28, 5 beseitigt, wo derselbe Satz im Sinne unserer Conjectur ergänzt erscheint: ὥσπερ οὐδὲ τὴν αὐτοῦ τοῦ υἱοῦ γαμετὴν — πατήρ (uti nec eiusdem filii uxorem — pater). Es handelt sich somit in Proch. VII, 10 nicht um ein so weitgehendes Eheverbot gegen-

[1]) Ὁ πρόχειρος νόμος, p. 54.

über den Verlobten von Adoptivverwandten [1]), sondern nur um eine unglückliche Verquickung des die Adoptivverwandtschaft betreffenden Digestenverbotes (l. 14 pr. § 1. D. 23, 2) mit dem aus Theophil (Institutionenstelle) oder dem Dictum Ulpians (l. 12, § 2 D. h. t.) übernommenen Eheverbote wegen Sponsalaffinität, wobei unter dem Streben nach Kürze die Deutlichkeit litt. Aus l. 14 pr. § 1. D. 23, 2 wurde auch die von Paulus gebrauchte Fiction des locum habere übernommen. Das l. 14 in fine D. 23, 2 stehende Verbot der Ehe mit der mater sponsae wird in Proch. VII, 13 mit dem Verbote gegenüber der socrus verbunden [2]).

Die hier wirr untereinander geworfenen Eheverbote sind in der Epanagoge mehr geordnet worden. Wie flüchtig und gedankenlos man aber auch hiebei zu Werke gieng, beweist, dass z. B. das Verbot der Ehe mit der sponsa patris doppelt vorkommt (XVII, 9 u. 16). Bei der oben erwähnten Ausscheidung des Verbots der Ehe mit der Frau des Adoptirten, welches mit c. 22 ib. verbunden wurde, liess man wiederum die Motivirung mit der cit. Fiction stehen, so dass dieselbe nun auch die Eheverbote wegen Sponsalalaffinität begründete. Dass der begründende Satz: illa enim novercae, haec nurus locum obtinet, wohl auf die sponsa patris,nicht aber auf die sponsa fratris passte, wurde vollends übersehen. Dieser Widerspruch bezw. die nunmehr unhaltbar gewordene Interpolation (fratris statt filii gieng auch in die Basiliken über, sowie in die späteren Ueberarbeitungen der civilrechtlichen Codificationen. Die Epanagoge, welche der Redaction der Basiliken unmittelbar vorangeht, hat somit in c. 9, 10, 16 die bisher genannten Eheverbote wegen Sponsalaffinität getrennt aufgenommen. Die Basiliken haben in l. 1 i. f. Bas. 28, 5 und l. 2 i. f. Bas. h. t.

---

[1]) Zachariae, griech. röm. Rg. p. 69 u. Anm. 131 scheint (entgegen seiner Uebersetzung der cit. Prochironstelle) dieses Eheverbot auch nicht mehr festzuhalten, da er in allen den genannten Quellenstellen nur mehr eine Wiederholung der justinianischen Normen sieht.

[2]) Zachariae, ed. p. 55: — λαμβάνω, οὐδὲ τὴν μητέρα τῆς ποτέ μου μνηστῆς γέγονε γὰρ πενθερά: duco — nec matrem sponsae quondam meae, socrus enim facta est.

dieselben einfach wiederholt. So erklärt es sich, dass wir auch in dieser definitiven Codification die Eheverbote wegen Sponsalaffinität wie jene gegenüber Affinen der Adoptivverwandten mit der gleichen Fiction illa — obtinet begründet finden.

38. Damit trat die in Theophils Institutionenparaphrase auf Grund des Dictums Julians noch vertretene Motivirung der Eheverbote wegen Sponsalaffinität von neuem in den Hintergrund. Das Moment der honestas matrimonii wird dagegen in den byzantinischen Gesetzbüchern nunmehr als allgemeine ethisch-sociale Grundlage der Eheverbote überhaupt hingestellt und die einschlägigen Sätze des Paulus (l. 14 § 2 D. 23, 2) und Modestin (l. 42 D. ib.) als generelle Regel behandelt. Schon die Scholien machen auf diese Sentenzen mit den Worten „nota regulam" aufmerksam [1]) und in den späteren byzantinischen Gesetzbüchern nehmen dieselben vollständig den axiomartigen Charakter von regulae iuris an [2]). Der ständige Ausdruck für den Begriff der honestas publica ist hiebei τό εὐπρεπές, den wir schon bei Theophil gefunden haben und der nun auch ganz allgemein für die Bezeichnung des ethischen Momentes (pudor) benützt wird. In einer etwas erweiterten Fassung, welche diesen beiden Richtungen entspricht, kehren die Sätze des Modestin und Paulus in den Basiliken wieder [3]). Jede diese Grundsätze verletzende Verbindung wird als tadelnswerth und unschicklich (ἐφύβριστος- καὶ ἀπρεπής - μισητὴς γάμος = probrosum, indecorum, odiosum

[1]) Schol. 2 ad l. 15 Bas. 28, 5, Schol. 2 ad l. 24 Bas. h. t.

[2]) So Modestins Satz im Prochiron VII, 16: Ἐν τοῖς γάμοις οὐ μόνον τὸ ἐπιτετραμμένον, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς ζητοῦμεν. Die beispielsweise Bezugnahme auf die Senatorenehe ist hier weggefallen, findet sich aber noch in den Basiliken (l. 6 Bas. 28, 5). Hiezu der Ausspruch des Paulus in Proch. VII, 11: τὸ φύσει γὰρ δίκαιον καὶ τὸ εὐπρεπὲς ἐν τοῖς γάμοις σκοπεῖται; ferner die Bezeichnung οὐκ εὐπρεπῶς für die Ehe zwischen uxor patroni u. libertus. Aehnlich Epanagoge, XVII, 17, 23 u.a. m.

[3]) Cf. l. 2, 15 Bas. 28, 5 (des Paulus Worte naturale ius et pudor werden mit quod natura justum et honestum est wiedergegeben. Vgl. vorige Anm.), l. 197 Bas. 2, 3, l. 6 Bas. 28, 5: Μοδεστιν. Ἐν τοῖς γάμοις οὐ μόνον τὸ ἐπιτετραμμένον, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς καὶ σεμνὸν καὶ φύσει δίκαιον ζητοῦμεν: In matrimoniis non solum quod licet sed et quod decet et honestum et natura justum est, quaerimus.

matrimonium) bezeichnet, so dass sie als ungiltig betrachtet werden müsse (οὐκ ἔρρωται, οὐκ ἐῤῥωμένως γαμεῖται, non valet, non valide nubit: Schol. ad l. 6, 16, 31 Bas. 28, 5). Eine grosse Anzahl ähnlicher Redewendungen, die sich meist an entsprechende Sätze des justinianischen Rechts anschliessen, bringen ebenfalls den Begriff der Unanständigkeit einer Verbindung zum Ausdruck [1]). Vielfach jedoch bezeichnen die Quellen mit dem Ausdrucke honestas matrimonii auch nur den standesgemässen Charakter der Ehe oder deren rechtliche Vollgiltigkeit gegenüber dem Concubinate [2]).

39. Werfen wir nun einen flüchtigen Rückblick auf die in diesem Abschnitte bisher behandelte Entwicklungsperiode, so ergibt sich für die Lehre der Sponsalaffinität das bemerkenswerthe Resultat, dass die im justinianischen Rechte vereinzelt erhaltenen Aeusserungen früherer Jurisprudenz über ehehindernde Wirkungen der Sponsalaffinität nunmehr zu einer gesetzlichen Prohibitivnorm zusammengefasst werden und den Charakter eines selbständigen Eheverbotes gewinnen, das nicht nur präciser formulirt, sondern auch erweitert erscheint. Obwohl nun diese Entwicklung wesentlich an die Sätze des justinianischen Rechts anknüpfte, durch sie bedingt war und ohne dieselben gar nicht erfolgt wäre, so deutet doch die Beibehaltung solcher Detailnormen und so weitgehender Verlöbniswirkungen, wie überhaupt das Hervortreten des Verlöbnisrechtes auf eine wichtige Aenderung der Eheschliessungslehre im Allgemeinen, welche, wie schon oben erwähnt, durch den Einfluss kirchlicher Anschauungen angebahnt wurde. Umgekehrt hat die Kirche, wo immer sie für eine höhere Verbindlichkeit des Verlöbnisses eintrat, an der dargestellten Lehre des weltlichen Rechts eine willkommene Stütze gefunden und in der

[1]) Schol. 1 ad l. 2 Bas. 28, 5 (tutius et honestius), ad l. 3 Bas. h. t. (melius facere) u. v. a.

[2]) Cf. l. 30 Bas. 47, 1, l. 22, 23 Cod. Just. 5, 4, tit. C. J. 5, 26, Tit. ff. 25, 7. — Dass ein solcher Mangel durch Dispens sanirt werden konnte, ist nach l. 39 Bas. 60, 37, l. 40 Bas. 28, 5 und den dazu gehörigen Scholien wohl nicht zu bezweifeln.

Praxis sich darauf stets berufen. Seit den Entscheidungen der trullanischen Synode (692) aber war die Verlöbnislehre der orientalischen Kirche zu jener des byzantinischen Rechts in einen schroffen Gegensatz getreten, der dringender Abhilfe bedurfte. Das Bedürfnis nach einer versöhnenden Reform musste bei dem Wachsen des kirchlichen Einflusses umsomehr sich steigern, als die von der Kirche immer energischer vertretene Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe im elften Jahrhunderte in der kirchlichen Normirung voller Affinitätswirkungen des Verlöbnisses ihren Höhepunkt erreichte. Dies gab denn auch den ersten Anstoss zur späteren Reform des Kaisers Alexius I. Comnenus, welche einerseits die civilrechtliche Anerkennung der kirchlichen Verlöbnislehre für die benedicirten Sponsalien bedeutete, andererseits für die nicht geweihten Verlöbnisse das Sponsalrecht der Basiliken zu ausschliesslicher Geltung brachte. Entsprechend dieser principiellen Regelung wurde auch die Lehre von der Sponsalaffinität normirt, indem auch hier die kirchlicherseits entwickelte Doctrin für das geweihte Verlöbnis civilrechtlich sanctionirt und damit im Sinne der kanonischen Normen die Affinitätswirkungen des Verlöbnisses in gleicher Ausdehnung wie jene der Ehe anerkannt, für das einfache Verlöbnis jedoch die Normen des Civilrechts als ausschliesslich massgebend erklärt wurden. Die Darstellung dieser weiteren Entwicklungsphasen hat daher die Erörterung der Verlöbnis- und Affinitätslehre der orientalischen Kirche zur naturgemässen Voraussetzung.

2. Umgestaltung der Lehre durch das Verlöbnisrecht der orientalischen Kirche.

40. Es kann sich in diesem Zusammenhange nicht darum handeln, die für die allgemeine Entwicklung des kirchlichen Eherechts wichtigen Quellenzeugnisse hervorzusuchen und jene Momente festzustellen, welche an und für sich eine eigenartige Beurtheilung des Verlöbnisses und seiner Wirkungen von Seite der Kirche zur Folge haben mussten. Darauf soll bei der Darstellung des Verlöbnisrechts der abendländischen Kirche näher eingegangen werden. In diesem Abschnitte

hat vor Allem nur jenes einschlägige Quellenmaterial Bedeutung für unsere Untersuchung, welches entweder in der lateinischen Kirche nicht mehr anerkannt wurde oder zwar auch dem Eherechte dieser zu Grunde liegt, jedoch in der orientalischen Kirche für die im vorigen Paragraphen angedeutete wesentliche Aenderung des Verlöbnisrechtes und Weiterentwicklung des Ehehindernisses nachgebildeter Affinität besonders massgebend geworden ist.

Theilweise waren aber für Verlauf und Endresultat dieser Entwicklung auch einzelne allgemeine Gesichtspunkte von Einfluss, welche schon in der ältesten kirchlichen Doctrin betont werden und später in der lateinischen Kirche ebensosehr zur Geltung kommen, wie im Oriente. Diese dem Verlöbnisrechte beider Kirchen gemeinsamen Entwicklungsmomente müssen daher auch in diesem Zusammenhange insoweit flüchtig berührt werden, als ihr Vorhandensein oder Einfluss in den Quellenzeugnissen der orientalischen Kirche constatirbar ist. —

Auch im Schosse der Kirche zeigt der Entwicklungsgang der Quasiaffinitätslehre im Allgemeinen dieselben Anfänge und Grundlagen, welche wir bisher im weltlichen Rechte jener Zeit vorgefunden haben. Es entspricht dies der Natur der Sache. Ein sich normal entwickelndes Recht wird und kann dem Verlöbnisse bezw. dem Brautverhältnisse stets nur unter zwei Voraussetzungen Wirkungen eigentlicher oder nachgebildeter Affinität einräumen. In erster Linie darf dem Verlobungsakte nicht die alleinige Bedeutung eines die künftige Ehe verabredenden Privatrechtsgeschäfts zugetheilt sein, sondern Recht und Sitte müssen in ihm schon ein Mehr, nämlich die Begründung eines ethischen, der Ehe vielfach verwandten oder gleichgestellten Personenverhältnisses sehen, oder, wie z. B. gerade in der orientalischen Kirche und später im deutschen Rechte u. a., es muss die Verlobung gar als integrirender Theilakt der Eheschliessung selbst erscheinen. In zweiter Linie darf aber auch der rechtliche Begriff und Thatbestand der Affinität nicht so scharf und nicht in so enge Grenzen gefasst sein, dass von vorneherein ausgeschlossen wäre, die Wirkungen derselben auch

aus einem solchen nur eheähnlichen, noch nicht zur vollen Ehe gewordenen ethischen oder rechtlichen Personenverhältnisse — sei es auch nur auf dem künstlichen Wege einer Fiction oder durch Rechtsanalogie — abzuleiten.

Diese allgemeine Erwägung, welche schon bisher den Leitfaden der Untersuchung in gewissem Masse gebildet hat, wird uns daher auch weiter zu leiten haben, wenn wir die historische Grundlage der Quasiaffinitätslehre aufsuchen wollen, welche die griechische Kirche entwickelt und in das spätere byzantinische Recht eingeführt hat.

Wenn wir nun quellenmässig konstatiren können, dass die ebengenannten zwei wesentlichen Entwicklungspraemissen dieser Lehre in der Rechtsanschauung der griechischen Kirche nicht nur ursprünglich schon gegeben waren, sondern infolge des Zusammenwirkens verschiedener Momente sich in derselben in erhöhtem Masse entwickelt haben, so erscheint es nur mehr als eine natürliche Consequenz solcher Entwicklung, dass das orientalische Kirchenrecht die auf Sponsalaffinität gegründeten Eheverbote des römisch-byzantinischen Civilrechts in sich aufnahm und sodann in singulärer Weise ausbildete. Es concentrirt sich somit für die Sichtung und Prüfung des einschlägigen Quellenmaterials unsere Aufgabe zunächst in zwei Vorfragen, deren Beantwortung vor der Darstellung der eigentlichen Quasiaffinitätslehre des Orients ins Auge zu fassen sein wird.

Die erste Frage (a) geht dahin: Hat, wie das römisch-byzantinische Recht, auch die orientalische Kirche dem Verlobungsakte Rechtswirkungen zugesprochen, welche sonst regelmässig nur aus der Ehe selbst entstehen, und hat sie somit den Brautstand als ein der Ehe nicht nur ethisch, sondern auch rechtlich verwandtes oder gleichgestelltes Personenverhältnis beurtheilt?

Nach Beantwortung und historischer Prüfung dieser Frage wird sodann den Uebergang zur Quasiaffinitätslehre eine zweite Frage (b) ergeben: Kam der von der griechischen Kirche festgehaltene allgemeine Affinitätsbegriff der Aufnahme bezw. Weiterentwicklung der bisher dargestellten Lehre des römisch-byzan-

tinischen Rechtes entgegen, welche durch Zuhilfenahme einer Rechtsfiction die ehehindernde Wirkung der Schwägerschaft in gewissen Grenzen auch aus dem einfachen Verlöbnisse entstehen liess?

Für die eigentliche Darstellung der Eheverbote gegenüber den Blutsverwandten des anderen Verlobten wird die Beantwortung der ersten Frage uns Begriff und Thatbestand des Verbotes ergeben, während mit der zweiten Frage wir den Zweifel dogmatisch werden lösen können, ob die rechtliche Begründung dieser Verbote in einer vollen Gleichwertigkeit der Sponsalien als ihres Thatbestandes mit der Ehe als Thatbestandes der Affinität zu suchen ist, oder ob wir es hier, wie im älteren römischen-byzantinischen Rechte, nur mit einer auf ethisch-sociale Motive gegründeten Rechtsfiction oder Rechtsanalogie zu thun haben.

ad a): α) kirchliche Lehre bis zur trullanischen Synode (692).

41. Dass beide oben gestellten Fragen für das Recht der orientalischen Kirche principiell zu bejahen sind, ergibt sich im Wesentlichen schon aus den Andeutungen, welche bei der vorausgehenden Darstellung des byzant. Rechts über den frühzeitigen Einfluss kirchlicher Auffassung und Disciplin gemacht wurden.

Die erste Frage, die kirchliche Beurtheilung des Verlöbnisses wird uns wegen ihrer Wichtigkeit und Vielseitigkeit am längsten beschäftigen. Es wurde schon oben S. 103 auf die bedeutsame Entscheidung der trullanischen Synode (c. 98) hingewiesen, welche den Bruch der Verlöbnistreue in eine Linie mit der Verletzung des Ehebandes gebracht und die unbegründete Lösung von Sponsalien unter dieselbe Strafsanktion wie Ehebruch gestellt hatte. Diese principielle Norm wurde für das ganze orientalische, kirchliche und weltliche Verlöbnisrecht von einschneidender Bedeutung. Einerseits zogen Jurisprudenz und Praxis wegen der unklaren Fassung des Kanons die extremsten Folgerungen aus demselben, andererseits erschien

diese Entscheidung als das erste formell hervortretende Resultat einer frühzeitig von der Kirche angebahnten, immer weiter um sich greifenden Entwicklung, deren Streben direct darauf abzielte, dem Brautstande und Verlobungsakte einen der Ehe bezw. der Eheschliessung möglichst verwandten rechtlichen Charakter zu verschaffen.

Für diese Tendenz [1]) waren im Laufe der ersten christlichen Zeit hauptsächlich Gesichtspunkte der Moral und Ethik, aber auch formelle, religiöse und äussere practische Momente entscheidend gewesen.

Den ursprünglichen Ausgangspunkt und inneren ethischen Kern bildete wohl der Gedanke, dass es sich mit christlicher Moral nicht vertrage, ein einmal gegebenes Eheversprechen und die daraus entspringende Treupflicht leichtsinnig zu verletzen oder formlos aufzuheben [2]).

---

[1]) Man vgl. zum Folgenden die ausführliche, aber vielfach abweichende und auf so manches Moment nicht eingehende Darstellung des griechisch-kirchlichen Verlöbnisrechts bei Zhishman, Eherecht der orient. Kirche, Wien 1864, bes. S. 137 fg., 385 fg. Zh. hält sich zumeist nur an das formelle Rechtsquellenmaterial. Einschlägige Zeugnisse der griech. Patrologie sind nur in den wichtigsten Fragen und oft dürftig herangezogen, obwohl gerade diese Schriften uns reiche Aufklärung über Entstehen und practische Durchführung mancher kirchl. Doktrin geben. Soweit zur Vermeidung fernerliegenden Details auf das genannte sonst zweifelsohne grundlegende Werk verwiesen werden kann, soll dies geschehen (Zh.). Anderenfalls sind die betreffenden Quellen bei Zh. nicht berücksichtigt. Dies gilt auch von Zachariae, griech.-röm. R., Berlin 1892 (3. Aufl.) S. 73 fg., worin jedoch die kirchliche Lehre nur insoweit gestreift wird, als ihre Normen mit dem weltlichen (byzantinischen) Rechte in directen Connex traten. Bezügl. einer ähnlichen Entwicklung im alten mosaischen Rechte vgl. Freisen a. a. O. S. 96 fg.

[2]) So sagt Johannes Chrysostomus de non itin. conjugio c. 3 (M. P. G. 48, 613): τοῦ γὰρ μηδ' ὅλως ὑποσχέσθαι τὸ μετὰ τὴν ὑπόσχεσιν ἀγνωμονῆσαι πολλῷ χεῖρόν ἐστιν. Auch das Civilrecht betonte die Förmlichkeit der Lösung (repudium) bei sonstiger Infamirung; vgl. oben S. 25, 47, unten S. 152 Anm. 2. Eine Analogie bildet die strenge Beurtheilung und Strafart der Verletzung eines votum castitatis, vgl. unten S. 148 Anm. 3 u. 156 Anm. 1. Zur Frage noch treffend Scheurl, Eheschl. S. 24 fg. Sehling, Untersch. d. Verl. S. 25 u. A. 4, Moy, Eherecht S. 99 u. a.

Die Kirche hielt sich hiebei allerdings zunächst an den Verlöbnisbegriff des römischen Rechtes, legte aber, vielleicht im Anschlusse an das jüdische [1]) Verlobungsceremoniell, das Hauptgewicht auf eine möglichst bindende und feierliche Form der Eingehung des Verlöbnisses, sowie auf die sittliche Rechtspflicht, welche durch die gegenseitige Einwilligung begründet werde und in der Wahrung der Verlöbnistreue, sowie in dem baldigen Vollzuge der Ehe durch Herstellung der thatsächlichen Lebensgemeinschaft ihre Erfüllung finden solle. Die practische Durchführung dieses Gedankens musste also in erster Linie zur Opposition der Kirche gegen die civilrechtlich straflose, willkürliche Lösung des Brautverhältnisses und in weiterer Folge wider die Auffassung der Sponsalien als formlosen, die Ehe versprechenden Privatrechtsgeschäfts [2]) führen.

Dieser Haltung der Kirche kamen nun in beiden Richtungen, namentlich aber, was zunächst das formelle Moment betrifft, sowohl das weltliche Recht als das Bedürfnis des practischen Lebens schon frühzeitig entgegen.

Wie oben (S. 106 fg.) erwähnt, suchten verschiedene civilrechtliche Bestärkungsmittel [3]), symbolische Ceremonien und Feierlichkeiten des Sponsalaktes [4]) u. a. m. dasselbe Ziel,

---

[1]) Hierüber vgl. Freisen, a. a. O. S. 92 fg. und die dort cit. Literatur des jüd. Eherechtes.

[2]) Hiezu oben S. 16 fg.

[3]) Näheres Detail über Reugeld und Conventionalstrafe gibt Zh. S. 150, 648 fg., Zach., a. a. O. S. 74 fg., cf. l. 5 C. 5, 1, dagegen für die spätere Zeit vgl. bes. Leo Nov. 18 (M. P. G. 107, 459, Zach. J. G. R. III, 92) und die Novellen des Kaisers Alexius I. Comnenus v. J. 1074 und 1092 (Zach. J. G. R. III, 363, 379 (Coll. IV Nov. 24 c. 3, Nov. 31 c. 2) M. P. G. 104, 1181 fg., Scholion Balsamons ad t. XIII c. 2 des Nomokanon Photii, Σ. I, 284 sq.).

[4]) Solche waren nach römisch-byzantinischer Sitte der Tausch des annulus pronubus und des Brautkusses (φίλημα), auch Wechsel von Geschenken, von Reliquienschmuck (ἐγκόλπια, σταυροί) als Unterpfand des Versprechens bildete die solenne Symbolik des Verlöbnisvertrages. Die dexterarum iunctio, die Zh. S. 388, 648 beim Verlöbnis stattfinden lässt, war nach Rossbach, röm. Ehe, S. 308 ein Symbol der wirklichen Uebergabe bei der Hochzeit selbst. Nach Tertullian de vel. virg. c. 11 (Zh. S. 388 n. 3, w. u.

nämlich möglichste Gebundenheit der sponsi anzustreben und die nicht einklagbare Verpflichtungskraft der Verlobung zu

---

S. 136 A. 1) scheint diese Ceremonie auch vor der desponsatio vorgekommen zu sein, denn die virgines velatae werden zu dieser als schon masculo mixtae per osculum et dexteras geführt. Vielleicht hatte T. hier kirchliche Eheeinsegnung im Auge. Diese trat wahrscheinlich an Stelle der heidnischen Opferceremonie. Auf alten Kunstdenkmälern wird nämlich neben dem brennenden Opferfeuer, an dem hernach nach antiker Sitte die Eide geschworen wurden (Rossbach, l. c. n. 1003) der Bräutigam allgemein in der Geste der dexterarum conjunctio dargestellt mit den tabulae nuptiales (προικῶα συμβόλαια), chartae symbolicae bei Symeon iun. cap. pract. c. 77 (ao 1050, M. P. G. 61, 981) in der linken Hand, da die Ehetafeln, wie Zh. S. 647 zugibt, am Hochzeitstage unterfertigt wurden. Schriftliche Verträge oder Bestätigungen des eingegangenen Eheversprechens pflegten wohl auch bei den Sponsalien ausgefertigt zu werden, die Quellen thun dessen öfters Erwähnung (Zh. S. 152, 392 n. 5, 647 fg.), ja nach der Ecloga Leonis et Constantini (Zach. Prochiron p. XXXIII) t. I, 1 war dieser Modus als legitime Verlobungsart anerkannt (ἐὰν οἱ συναλλάσσοντες νομίμως συναλλάσσωσι — τουτέστι, δι' ἀρραβώνων, ἤγουν ὑποβόλων ἢ δι' ἐγγράφων). Der τὰ περὶ γάμων δεσμωτικὰ ἔγγραφα erwähnt auch Nomocanon XIII, 4 Scholion Balsamon. (Σ. 1, 300, M. P. G. 104, 1194). Uebrigens sind, wie man auf den ersten Blick sieht, die genannten Eingehungsarten alternativ festgesetzt, nicht wie Zh. S. 605 sagt, cumulativ. Arrha und Brautkuss scheinen hiebei in älterer Zeit wesentlich gewesen zu sein [Balsamon und Zonares comm. ad c. 98 Conc. in Trullo (M. P. G. 137, 854, 858, Σ. II, 539: πάλαι δὲ, ἐπεὶ φίλημα τῶν μνηστευομένων ἐπὶ τῇ μνηστείᾳ ἐγίνετο καὶ ἀῤῥαβὼν τῇ γυναικὶ παρείχετο παρὰ τοῦ ἀνδρὸς; ebenso noch Matthaeus Blastares (Monachus, ao 1335) syntagma t. 3 c. 10 § 5 (Σ. VI, 180, M. P. G. 119, 1283): παρ' ἡμῖν δὲ, πρώην μὲν φιλήματι τῶν συναπτομένων καὶ ἀῤῥαβῶνι προῤῥαινεν ἡ μνηστεία]. Möglich, aber nicht nachweisbar ist kirchliche Intervention beim Sponsalienakte. Im Alterthum lässt sich eine sacrale Form dieses Aktes nur im ältesten röm. R. im Zusammenhang mit der confarreatio vermuthen (oben S. 14, 24). Sonst war allgemein, nach Rossbach l. c. S. 223 namentlich bei den hellenischen Völkern, die Verlobung (ἐγγύησις) nur das civilrechtliche Moment, worauf sich die Legitimität der Ehe stützte, während die Hochzeit eine religiöse Feier, eine heilige Weihe der Ehe war. Auch das mosaische Ceremoniell (vgl. Freisen, l. c. S. 93, 95) kennt zwar Segenswünsche der Verlobungszeugen, dieselben können aber nicht als religiöse Weihe der Verlobung betrachtet werden. Wenn Zh. S. 138 mit Berufung auf Tertullian l. c. behauptet, dass die Reste alter religiöser Verlobungsceremonien gegen das Ende der römischen Zeit noch nicht ganz abgestorben waren, un-

heben [1]). — Dieses Betonen der ethischen Bedeutung des Verlobungsaktes und des formalen Momentes bei dessen Abschliessung hat uns schon oben S. 107 die Vermuthung aussprechen lassen, dass derartige feierliche Sponsalien im practischen Rechtsleben, in der Anschauung des Volkes und namentlich für die christliche Moral, die diese Formen gerne acceptirte und mit kirchlicher Symbolik umkleidete, allmählich die Bedeutung einer geistigen, mit bestimmten eheähnlichen, ethischen und rechtlichen Wirkungen verknüpften Uebergabe, einer Art Scheinausführung des eheversprechenden Vertrages [2]) gewonnen habe, ohne dass dadurch die thatsächliche Tradition der sponsa bei den nuptiae (traductio in domum mariti) als

mittelbar darauf von der Belebung des religiösen Momentes seitens der Kirche durch Anwendung der Einsegnung und der Ausgestaltung der Verlobung zu einer religiösen Feierlichkeit spricht und diesbezüglich S. 147 die Goldbulle ao. 1074 des Kaisers Alexius I. Comnenus „auf die in der Kirche übliche Verbindung (συνήθης ἐκκλησιαστικὸς δεσμός)“ sich berufen lässt, welche „unter den priesterlichen Gebeten und den üblichen Förmlichkeiten d. i. unter der Uebergabe der arrha und der Auswechselung des Brautkusses vor sich zu gehen pflegte“, so bleibt er, abgesehen davon, dass, wie erwähnt, Tertullian von der Hochzeitsfeier spricht, den Beweis für die ganze Zwischenzeit schuldig. Uebrigens findet sich die obige griechische Redewendung in der genannten Novelle nicht, die dort auf Einsegnungssitte bezüglichen Stellen (Zach. J. G. R. III, 360, 361, 363) sprechen von Benediction nach dem Verlöbnisse und beziehen sich auf einen sehr jungen kirchl. Brauch, wie die weitere Untersuchung (unten § 54 fg.) zeigen wird. Man vgl. zum Gesagten noch Zh. S. 397, 648, Zachariae, griech. röm. R. S. 73 fg., 90 n. 224. Quellenbelege für das altröm. R.: Plautus Mil. glor. IV, 1, 11; Juven. Sat. II, 117, VI, 27, X, 335; Plin. hist. nat. 33, 6; Suet. Claud. 26; Seneca controv. 1, 7; Apulej Met. IV p. 243 (ed. Bipont.); Tacitus Ann. XI, 27 u. v. a. Für spätere Zeit: l. 7 D. 23, 1, l. 40 D. 23, 3, tit. D. 23, 4 (l. 16 Bas. 28, 3, tit. Bas. 29, 5), l. 5 C. Th. 3, 5, l. 16 C. J. 5, 3, l. 9 C. 5, 4, Nov. (ao 1092) Alexii I. Comneni (Zach. J. G. R. III, 376 = Coll. IV, 31), Scholion Balsamonis ad Photii Nomocanon t. XIII c. 2 (Σ. I, 284, M. P. G. 104, 1183), Gregor Nyss. l. c., u. v. a.

[1]) Balsamon ad c. 98 Trull. Syn. (Σ. II, 540): Ὅτι τε φίλημα προέβη μέσων τῶν μνηστόρων καὶ ἀρραβῶνες ἐδόθησαν, χάριν ἀσφαλείας τῶν συναλλαξάντων μερῶν.

[2]) Man vgl. hiezu Sohm, Recht der Eheschliessung, Weimar 1875 S. 28, 87, 105 fg., Trauung und Verlobung, Weimar 1876 S. 15, 18, 142,

wirkliche Ausführung des gegebenen Versprechens, als Ehevollzug an socialer Wichtigkeit und definitiv abschliessender Rechtswirkung eingebüsst hätte.

Diese Volksanschauung [1]) gewann bald auch auf dem Gebiete des Rechtes Bedeutung. Darauf deuten zunächst die verschiedenen, noch unsicheren Verlöbnisunterscheidungen, welche wir schon im justinianischen Rechte angedeutet und später immer präciser ausgesprochen finden. Der Beginn der eigentlichen Verpflichtung wird an den Wechsel von osculum und arrhae datio geknüpft und damit Form und Ceremonie gegenüber dem Kerne des Sponsalvertrages, dem auf zukünftige Ehe gerichteten Consense der Nupturienten, in den Vordergrund gerückt [2]).

Friedberg, Verlobung und Trauung, Leipzig 1876 S. 8, 16 und meine späteren Ausführungen über die deutschrechtliche Verlobung im II. Bande.

[1]) In der obencit. unklaren Stelle Tertullians de virg. vel. c. 11 (M. P. L. 1, 954) ist vielleicht derselbe Gedanke zum Ausdruck gebracht: Atquin etiam apud ethicos velatae ad virum ducuntur. Si autem ad desponsationem, velantur quia et corpore et spiritu mixtae sunt per osculum et dexteras. Aus der griech. Patrologie bilden besonders markante Belegstellen die capitula practica des Symeon iun. (M. P. GL. 61, 981 squ.) c. 76—81 z. B.: Et quemadmodum femina sine arrha non est secura conjunctionem cum viro stabilem et indissolubilem fore etc. Auf dem Gebiete socialer Sitte finden wir diese Uebergabe in dem sehr alten particulärem Gebrauche wieder, dass die sponsa in das Haus des Schwiegervaters übernommen wurde. Vgl. oben S. 21 A. 3. Rossbach l. c. S. 216 weist auf ähnliche altgriechische (dorische) Sitte hin. Hiezu für röm. Gebiet noch die Ausführungen von Sehling, Unt. d. Verl. S. 16; aus der griech. Patrologie: Euthymius Zigabeni Comm. in Matth. c. 1 v. 18 (M. P. G. 129, 127), ad v. Μνηστευθείσης· πρὸ τοῦ συνελθεῖν αὐτοὺς εἰς συνάφειαν. Οὐκ εἶπε δὲ ὅτι πρὸ τοῦ ἐλθεῖν αὐτὴν εἰς τὴν οἰκίαν αὐτοῦ· ἔνδον γὰρ ἦν. Ἔθος γὰρ τοῖς πολλοῖς παρ' ἑαυτοῖς ἔχειν τὰς μνηστὰς δι' ἀσφάλειαν; bes. Joh. Chrysostomus hom. IV ad c. 1 Math. v. 18 (M. P. G. 57, 42 = decr. Gratiani c. 42 C. 27 qu. 2) u. hom. 43 ad c. 19 Gen. v. 14 (M. P. G. 53, 403): Ἔθος γὰρ τοῦτο ἦν τοῖς παλαιοῖς πρὸ πολλοῦ τοῦ χρόνου τὰς μνηστείας ποιεῖσθαι, καὶ πολλάκις καὶ συνοικεῖν τοῖς μνηστευθείσαις καὶ ἅμα τοῖς γονεῦσι διατρίβειν· ὃ καὶ νῦν ἐστι πολλαχοῦ γινόμενον. Ἐπεὶ νῦν ἤδη τὰ τῆς μνηστείας ἐγεγόνει, διὰ τοῦτο καὶ γαμβροὺς αὐτοὺς ὀνομάζει καί φησι· τοὺς εἰληφότας τὰς θυγατέρας αὐτοῦ· τῇ γνώμῃ γὰρ καὶ τῇ συγκαταθέσει εἰληφότες ἦσαν.

[2]) Der Unterschied zwischen sponsalia (Form und Ceremonie) und instrumenta (de nuptiis obligatoria, pacta nuptialia) wird von nun an in

Auf diese Weise bildete sich allmählich ein rechtlich relevanter Unterschied zwischen solennen und formlosen Verlöbnissen aus, der zunächst auch in der civilrechtlichen Gesetzgebung stellenweise berücksichtigt erscheint, hauptsächlich aber für die kirchliche Beurtheilung des Verlöbnisses massgebend wurde [1]).

---

den Quellen immer mehr betont (vgl. S. 107 Anm. 5 u. S. 139 fg.) und erhält vom elften Jahrhundert an mit dem Hervortreten des Momentes der Einsegnung eine besondere, unten § 54 noch näher besprochene Bedeutung. Der Hinweis auf die dem ius vetus characteristische Betonung des Consenses (cf. S. 107 A. 4) gegenüber der neuen Sponsalienform wird in jener Zeit wiederholt hervorgehoben, so in der Novelle 24 des Kaisers Alexius I. Comnenus (ao. 1074, Zach. J. G. R. III, 360, M. P. G. 104, 1179): Ἐπεὶ γὰρ ὁ μὲν παλαιὸς νόμος τὴν μνηστείαν ἐν μόνῃ τῇ συναλλαττόντων γνωρίζει βουλήσει, καὶ πλεὸν οὐδὲν διαθέσεως καὶ τῶν ἐπὶ ταύτῃ ἀκολουθούντων συμβολαίων καὶ μνήστρων περιεργάζεται· ἡμῖν δὲ θεοῦ χάριτι πρὸς κοσμιωτέραν πολλῷ καὶ ἱερωτέραν ἐπίδοσιν τὰ τοῦ βίου προελήλυθε πράγματα etc. Cf. Zh. S. 138.

[1]) Zhishman stellt S. 387 fg. die von ihm für das ganze byzant. und kirchliche Verlöbnisrecht festgehaltene Ansicht auf, dass das wesentliche Moment dieses Unterschiedes darin zu suchen sei, ob beim Verlöbnisse „eine Stipulation in feierlicher Weise stattfand, oder ob eine solche fehlte“. Wie schon oben S. 106 angedeutet, ist weder im byzantinischen Rechte noch in den kirchlichen Quellen ein unanfechtbarer Beleg für diesen Unterschied aufzufinden, noch weniger für die weitere Behauptung (Zh. S. 387), dass die Stipulationsform darin bestand bezw. dort vermuthet wurde, wo arrha, Ring und Kuss getauscht worden waren. Auf romanischem Boden hat sich nun allerdings die Stipulation als feierliche Verlöbnisform erhalten, ihre Wirkung kam jedoch mehr auf dem Gebiete der Sitte, als rechtlich in Betracht (vgl. oben S. 16 fg. 18 A. 1, S. 106). Selbst wenn dies auch im Gebiete der griechischen Kirche der Fall gewesen wäre, so wird man, wie oben S. 107 A. 5 erwähnt, hiebei nicht an eine Fortdauer des altrömisch-rechtlichen Unterschiedes zwischen sponsa und pacta zu denken haben (vgl. Puchta Inst. II, 400 n. f., Zh. S. 387), denn abgesehen von der allerältesten Zeit war auch die sponsio et stipulatio (l. 2 D. 23, 2) nur eine rein civilrechtliche Form, die den Vertrag vom formlosen pactum unterschied, während es sich hier um den Gegensatz von religiös-symbolischer und civilrechtlicher Form handelt. Die Stipulation bestand nicht, wie Zh. meint, in den genannten religiös-symbolischen Ceremonien, und selbst wenn man, per inconcessum, im pract. Rechtsverkehre aus jener

die desponsatio die legitimirende Grundlage der ehelichen Geschlechtsgemeinschaft bilde [1], finden wir die andere, dass die

26, 570). Zu letzterer Stelle vgl. aber c. 4 C. 27 qu. 2. Aus späterer Zeit: Isidor Hisp. quaest. in vet. Test. in Genesin 16, 3 (MPL. 83, 247). In den Schriften des hl. Augustinus aber sucht man vergeblich nach einer Beziehung des sacramentum oder der Unlöslichkeit auf die physische unitas carnis. Durchwegs findet er die sacramenti res in der conjunctio inseparabilis: ut mas et femina connubio copulati quamdiu vivunt inseparabiliter perseverent nec liceat excepta causa fornicationis a conjuge conjugem dimitti (l. de nupt. et concup. l. 1 c. 10, MPL. 44, 419). Von den zahlreichen Aussprüchen vgl. man l. de genesi ad literam IX, 7, l. de fide et operibus c. 7, l. de bono conjug. c. 7, 15 (richtig interpretirt Schling Verl. S. 39 A. 4), 24, 32, l. de bono viduitatis c. 4, de civitate Dei l. 22 c. 17, l. de pecat. originali c. 34, l. contra Julianum V, 12 (MPL. 34, 397; 40, 203, 385, 394, 433; 41, 778; 44, 694, 810). Neben dem prägnanten Satze: sacramentum quia nullum divortium (l. 1 c. 17 de nupt. et concup., MPL. 44, 421) findet sich einmal (c. 18 de bono conj. MPL. 40, 387) die Sacramentalität mit dem Princip der Monogamie in Verbindung gebracht und nur in zwei Stellen (l. contra Faustum Man. 22, 38, l. 1 c. 21 de nupt. et concup. MPL. 42, 424; 44, 427) wird für das connubii sacramentum verwiesen auf den obcit. Bibelsatz Gen. II, 24 über die unitas carnis, die aber nur symbolisch genommen wird. Dass von Augustin dieser von seinen Vorgängern stets hier zur Begründung benützte Ausspruch wohl bewusst vermieden wird, obwohl er den Begriff der u. c. oft erörtert, hängt mit der Ehegesetzgebungslehre dieses Kirchenvaters zusammen; hierüber s. w. unten S. 146 A. 1. Richtig sagt Schling, Geschlechtsgem. S. 15, Verl. S. 39, dass diese Aeusserungen der älteren Kirchenväter nicht von Sacrament im techn. Sinne des Wortes sprechen. Eine Darstellung der späteren Entwicklung bietet Freisen S. 29 fg., vgl. insbes. auch v. Scherer KR. II, S. 66 A. 2, § 108 III, IV, A. 9, 10, 11, 15, 18, wo auch weitere Literaturangaben (darunter hervorzuheben: Schanz in Tübing. theol. Quartalschr. 73 (1890) 31 fg.), dessen Schling Verl. S. 39 fg., 45 fg., Hahn, Lehre v. d. Sacramenten. Breslau 1864 S. 100, Friedberg, Lehrbuch[4] § 138 A. 1, 12.

[1]) Dieser Gedanke begegnet uns in den Schriften der Kirchenväter zunächst nur bei Erörterung der desponsatio Mariä. Sie musste desponsata sein, ut — nou adulterium virginitatis sed desponsatae partus legitimus crederetur. Vgl. oben S. 25 A. 1, S. 106 A., hiezu Ambrosius exp. in Lucam II, 1 v. 26 (MPL. 15, 1532). Die gleiche Auffassung liegt wohl zu Grunde, wenn Augustinus (l. de bono conjug. c. 14, cf. c. 2 C. 31 qu. 1, v. l. Confession. 4, 2 MPL. 40, 385, 32, 694) den Concubinat aus einer mala conjunctio zu nuptiae werden lässt: honesto postea placito eae

desponsatio die Ehe beginne[1]). Desponsatio wird nicht nur

sequente, und wenn wir oben S. 106 A. 1 constatiren konnten, dass bei Vorliegen einer desponsatio die Unterlassung der Solemnitäten, ja selbst die gewaltsame Heimführung nicht den Begriff des raptus darstelle. Späterhin, namentlich aber in den Quellen des deutschrechtlichen Kirchengebiets kehrt diese Anschauung von der legitimirenden Bedeutung in der Art wieder, dass die desponsatio als Kennzeichen des Ehecharakters eines Verhältnisses hingestellt bezw. dieser Ausdruck zur Unterscheidung einer Verbindung vom Concubinate gebraucht wird. Vgl. z. B. c. 12 Conc. Mogunt. ao. 852 (Mon. G. L. 1, 414). Benedict Lev. III, 179, 463 (Mon. G. L. II, 2, 113, 132). tract. Cod. Gottwic. in Schulte, decret. iur. specimen p. 18: desponsatio — signum legitimae conjunctionis, u. v. a. Es braucht wohl nicht besonders betont zu werden, dass diese Stellen mehr das die bürgerlichen Rechtsfolgen der Ehe begründende Rechtsgeschäft als die desponsatio als Willenserklärung schlechthin im Auge haben. Daher findet sich ebenso häufig als das legitimirende Moment allein oder neben der desponsatio die dotatio erwähnt; vgl. Hieronymus ep. 69 ad Oceanum (MPL. 22, 658), wonach conjugales tabulae et iura dotalia die uxor von der concubina unterscheiden (siehe den von Sehling, Verl. S. 36 A. 2 citirten nur dem Sinne nach l. c. vorfindlichen Ausspruch). Augustinus de Genesi ad lit. l. 11 c. 41 (MPL. 34, 452) erwähnt zu den genannten Erfordernissen der Legitimität auch die traditio a patre und die votorum solemnitas; s. w. u. S. 167 A. 2 und die Ausführungen über die Erfordernisse der Legitimität nach weström. Recht bei Scherer EE. b. BL. S. 7 fg., ferner auch oben S. 27 A. 3, S. 35 A. 2 und die S. 151 Anm. a. E. citirte Literatur. Dazu wird dann öfters noch das Erfordernis der publicae nuptiae gefügt, was jedoch nicht durchwegs festgehalten erscheint; vgl. für das weltliche Recht lex Rom. Visigoth. int. ad Pauli Sent. II. 20 § 5. Gai inst. IV pr., Sidonius Apoll. ep. I, 5; VII, 2. Einschlägiges wird sich im Laufe der Untersuchung ergeben, hier kann nicht näher darauf eingegangen werden. Es sei nur betont, dass auch in der kirchl. Auffassung der desponsatio als eines Erfordernisses legitimer Eheschliessung ein Moment gegeben war, das im classischen röm. R. dem Desponsationsakte fremd war. Ueber die Frage nach dem kirchl. Standpunkte hinsichtlich der Legitimität einer Ehe und betreffend die Unterscheidung ders. vom Concubinate, der unter Umständen als Ehe behandelt wurde, vgl. man die Ausführungen bei Freisen S. 58 fg., 138 fg., v. Scherer, KR. II, S. 235 fg., Eher. b. BL. § 4—8, 12, Sehling, Verl. S. 36.

[1]) Zu den oben S. 79 A. 1, S. 81 A. 1, S. 83 A. 1 besprochenen Kirchenväterstellen vgl. man noch die Lehre des hl. Augustinus, w. u. S. 146 A. 1.

Gegensatz von privatem Rechtsgeschäft und der ceremoniellen, symbolischen Feierlichkeit, sowie die Verschiedenheit ihrer Wirkung auf kirchl. Gebiete ausgesprochen in der oben S. 134 Anm. citirten Stelle aus dem Syntagma des Matthaeus Blastares (monacus) t. 3 c. 10 § 5 (Σ. VI, 180, M. P. G. 119, 1283): Καὶ ἐπειδὴ τὰ τῆς μνηστείας αὐτοὺς συνήρμοσε σύμβολα, καὶ γυναῖκα τὴν μνηστὴν προσαγορεύει etc. Παρ' ἡμῖν δὲ πρώην μὲν φιλήματι τῶν συναπτομένων καὶ ἀρραβῶνι προὔβαινεν ἡ μνηστεία: καὶ ἐξῆν ταύτην λύειν, τῆς ποινῆς τοῦ προστίμου παρεχομένης· μήπω δὲ τῆς μνηστείας λυθείσης, εἰκότως ὡς μοιχὸς ὁ τὴν γυναῖκα λαμβάνων ἐκρίνετο, ὡς ὁ ῥηθεὶς κάνων διορίζεται. Ὅπου δὲ οὔτε μνηστεία προὔβη οὔτε φίλημα οὔτε δόσις ἀρραβῶνος ἐπηκολούθησε, μόνοι δὲ οἱ λεγόμενοι διὰ ψιλῶν γραμμάτων δεσμοί, κἂν ἕτερος λάβῃ τὴν γυναῖκα, τῷ τῆς μοιχείας ἐγκλήματι οὐχ ὑπόκειται. Für die kirchliche Beurtheilung des Verlöbnisses war also die Symbolik des Aktes massgebend, nicht die für vermögensrechtliche Vereinbarungen oder für die Conventionalstrafe eventuell vorkommende Stipulation. Diese hatte als Verlöbnisform gar keine Bedeutung, nicht einmal civilrechtlich, denn ein Schol. Stefani ad l. 1 Bas. 28, 1 erwähnt, dass Stipulation den straflosen Rücktritt nicht ausschliesse, solange nicht specielle arrhae gegeben wurden: Ἴσθι δὲ, ὅτι, κἂν ἐπερώτησις γένηται, μὴ δοθῶσι δὲ ἰδικῶς ἀρραβῶνες, ἀκίνδυνος ἡ ἀναχώρησις τῆς μνηστείας, ὡς ἀνήνεκται βιβ. ε τοῦ κώδικος τιτ. α διατ. ε πρὸς τὸ τέλος τῆς διατάξεως (l. 5 C. J. 5, 1). Hatte somit die Stipulationsform weder kanonische noch civilrechtliche Bedeutung, worauf stützt dann Zhishman seine Behauptung, dass das Vorhandensein oder Fehlen dieser Form das wesentliche Moment jener Verlöbnisunterscheidung gebildet habe, welche er S. 137 ganz richtig als Unterschied zwischen einfacher Verabredung und symbolischer Uebergabe qualificirt? Die Formen des Ring- und Kusswechsels wurden nach Zh. S. 139, 648 bald bei den Dotalverträgen, bald bei der Uebergabe der arrha vorgenommen. S. 387 behauptet Zh., dass diese Symbolik vornehmlich jene Förmlichkeit war, „unter welcher die feierliche Stipulation vor sich gieng" und bei welcher dieselbe im Zweifelsfalle stets zu vermuthen war (S. 388). Diese quellenmässig nicht belegten Folgerungen erscheinen durch obige Zeugnisse geradezu ausgeschlossen. Denn unter die einfachen διὰ ψιλῶν γραμμάτων δεσμοί, welche den feierlichen μνηστεῖαι gegenübergestellt werden, wird auch die συμφωνία δόσει προστίμου κατωχυρωμένη (δεσμωτικὰ χαρτία), also nicht blos das mündliche, sondern auch das schriftliche, durch Stipulation einer Conventionalpön verstärkte Eheversprechen bezeichnet. Auch das einfache Verlöbnis konnte in Stipulationsform erfolgen, ohne dass sich dadurch sein unsymbolischer Charakter oder seine eingeschränkte Wirkung geändert hätte. Die Stipulation war eben für die ethisch-sociale Bedeutung und die damit zusammenhängenden Wirkungen des Verlöbnisses ganz ohne Belang. Damit stimmt vollständig überein, dass in jener Zeit

als die kirchliche Einsegnungsceremonie mit der erwähnten symbolischen Uebergabe sich verband, alle anders abgeschlossenen Eheversprechen als einfache privatrechtliche Stipulationen behandelt werden: ταύτας μνηστείας μὲν ἀληθεῖς, ὅσον κατὰ τὴν ἐκκλησι αστικὴν ἀκριβολογίαν μηδὲ εἶναι μηδὲ ὀνομάζεσθαι μήτε μὲν τὴν συνοδικὴν σημείωσιν κατὰ τούτων ἔχειν ἐνεργὸν, ὡς ἁπλῶς δὲ ἀρεσκείας ἀνθρώπων δι' ἐπερωτήσεων κατησφαλισμένας τὸ ἐνεργὸν ἀποφέρεσθαι καὶ τὴν παλαιὰν ἔχειν νομοθεσίαν ἐπὶ τούτων τὸ πάγιον .... ὡς ἐν τύπῳ μνηστείας συμβόλαια μηδὲ τάξιν ὅλως μνηστείας ἐννόμου καὶ ἀσφαλοῦς ἀποφέρεσθαι, ἀλλ'ὡς ἐπερωτήσεις μόνον ἐσφαλισμένας κρίνεσθαί τε καὶ ἐνεργεῖν κατὰ τὴν φύσιν τῶν ἄλλων συναλλαγμάτων (Nov. 24 Alex. Comn. in Zach. J. G. R. III, 361 = Coll. IV. 24, M. P. G. 104, 1182, Σ. I, 286). Vgl. hiezu noch unten § 54. Die symbolischen Ceremonien werden ausdrücklich mit der kirchl. Einsegnung verbunden: τηνικαῦτα τὴν μνηστείαν πρώτως μετὰ τῆς ἱερᾶς τῶν εὐχῶν ἐπῳδῆς ἐκτελεῖσθαι καὶ τῶν συνήθων ταύτῃ παρατηρήσεων ἦγουν τοῦ ἀῤῥαβῶνος καὶ τοῦ φιλίου τοῖς μνηστῆρσι φιλήματος. Das einfache Eheversprechen erfolgt nur durch συμβόλαια (instrumenta, l. c. Zach. J. G. R. III, 361, 363). Obwohl somit die kirchliche Form in den Vordergrund trat, blieb doch stets die Bedeutung der erwähnten Symbolik des Verlöbnisaktes gewahrt und damit auch später noch das ethisch-sociale Moment neben dem religiösen und gegenüber dem rein privatrechtlichen betont.

Auf diesem Grundgedanken beruht im Wesentlichen die im laufenden Texte noch näher zu untersuchende Gleichstellung zwischen μνηστεία und γάμος, welche das Verlöbnisrecht der griechischen Kirche und das spätere byzant. Recht charakterisirt und eben mit der wachsenden, von der Kirche geförderten Betonung der feierlichen μνηστεία als gegenseitiger symbolischer spiritueller Uebergabe der Verlobten immer weitere Kreise zog, bis sie schliesslich zu einer einschneidenden Reform des Civilrechts führte. In dieser Bedeutung liegt auch die Rechtfertigung für die in dieser Anmerkung erfolgte Abschweifung vom Hauptthema und für die darin enthaltene Polemik. Es ist endlich von Interesse, schon hier zu constatiren, dass dasselbe symbolische Ceremoniell und dieselbe kirchliche Entwicklung sich auch auf italischem (romanischem) und deutschem Boden nachweisen lässt. Wir finden denselben Formalakt des feierlichen Verlöbnisses in der sog. subarrhatio, welche mit Kuss, Ringwechsel, Handschlag, Tausch von Geschenken und Reugeld u. a. vor sich gieng. Dieselbe wurde jedoch, wie schon oben S. 17 erwähnt, im Laufe der Entwicklung theilweise mit der feierlichen, kirchlichen Eheschliessungserklärung verbunden, während, wie noch gezeigt werden wird, die solennen μνηστεία der griechischen Kirche bezw. des byz. Rechtes nur eheschliessende, besser gesagt, eheähnliche Wirkung zugesprochen erhielten. Im practischen Rechtsleben war dieser Unterschied wohl ohne Bedeutung.

Einen besonders bemerkenswerthen Beleg dafür, dass die von der Kirche angebahnte Betonung des Verlöbnisses auch im Civilrechte Wurzel fasste, bietet die 74. Novelle Justinians [1]).

Ihr fünftes Kapitel gedenkt des verbreiteten Gebrauches heimlich beschworener Eheversprechen und betheilt die Heimführung auf Grund eines solchen Versprechens mit den Wirkungen legitimer Eheschliessung [2]).

Im Uebrigen stellt diese Novelle, welche die grosse Unsicherheit des byzantinischen Eheschliessungsrechts jener Zeit ebenso wie die Wiederbelebung des religiösen Momentes bei der Verlobung erkennen lässt, die affectio maritalis und den Consens als eheschliessenden Faktor in den Vordergrund [3]).

---

[1]) Ed. Heimbach Authenticum (34, 5) p. 613 sq. vgl. hiezu Zh. S. 139. Die Novelle ist auch in Juliani epitome (const. 67, 4, ed. Haenel const. 244, p. 92), nicht aber in die Basiliken aufgenommen. In der bei Julian vorfindlichen Form ist die in c. 5 enthaltene Entscheidung für die Beurtheilung des Eheversprechens in der späteren abendländischen Doctrin bedeutsam geworden. Wir finden sie in den meisten lat. Rechtssammlungen wieder, wozu ich auf die späteren Ausführungen über die Ecclesia Gallicana, auf l. 4 c. 44 der Exceptiones Petri leg. rom. (Savigny, Gesch. d. r. R. i. M., II, 420), auf c. 9 C. 30 qu. 5 des Decr. Gratiani und auf die daran geknüpften Aeusserungen und Distinctionen der Decretistenschule, endlich auf die Citate in Friedberg's Decretausgabe (I, p. 1107 n. 106) verweise.

[2]) Quoniam autem interpellationibus, quae nobis fiunt semper, omnium tamen assidue mulieres audimus ingemiscentes et dicentes, quia quidam eorum concupiscentia detenti ducant eas in domibus suis sacra tangentes eloquia aut in orationis domibus iurantes, habituros se eos legitimas uxores taliter eas habentes tempore multo et forte suscipientes filios, deinde dum se satiaverint earum desiderio aut extra filios aut cum filiis proiicientes de suis domibus, iudicavimus etiam hoc oportere sancire, ut si mulier ostendere potuit modis legitimis, quia secundum hanc figuram vir eam accepit domi, ut uxorem legitimam haberet et filiorum legitimorum matrem nequaquam penitus licentiam ei esse hanc de domo praeter ordinem legis expellere, sed habere eam legitimam et filios suos ei esse.

[3]) C. 4 l. c. p. 610: nuptiae et extra dotalia documenta ex solo affectu valeant et ratae sint. Hiezu oben S. 55 A. 1, S. 107 A. 4, vgl. ferner l. 3 C. Th. 3, 7, l. 22 C. J. 5, 4, c. 3 Nov. Just. 22, c. 4 Nov. Just. 74, Prochiron IV, 17 (ed. Zachariae p. 29), Zh. p. 607, 669. Den Consens als

Wenn wir endlich davon absehen, dass in dieser Novelle das Princip der Formlosigkeit der Eheschliessung zum ersten Male durchbrochen wurde und wenigstens für bestimmte Stände der Ehecharakter einer Geschlechtsgemeinschaft durch das Erfordernis schriftlicher Ehepacten bezw. anderweitiger Beweisurkunden sichergestellt werden musste, so werden wir die Bedeutung dieses Gesetzes für die Kirche einmal in der der letzteren eingeräumten Ingerenznahme sehen, welche lebhaft an die heutigen kirchlichen Ehematrikeln erinnert; noch bedeutsamer erscheint jedoch der darin ausgesprochene Grundsatz, dass zur Legitimirung einer Geschlechtsverbindung als Ehe nur die Beziehung des abgegebenen Consenses auf sofortigen oder künftigen Abschluss wirklicher Ehe und die erfolgte Ausführung dieses Consenses durch Herstellung thatsächlicher Lebensgemeinschaft nachgewiesen zu sein brauche. Ob daher die Willenseinigung in einem einfachen, formlosen Eheversprechen obenerwähnter Art mit blosser Beziehung auf zukünftige Ehe oder in formellen Dotal- und Ehepacten (instrumenta nuptialia, συμβολαίων γραφαί, προικῶα) mit Beziehung auf die unmittelbare oder sehr bald darauf folgende Heimführung zum Ausdrucke kam, machte somit nunmehr rechtlich, soweit nicht besondere Standesvorschriften gegeben waren, also für das Gros des Volkes keinen Unterschied [1]).

---

eheschliessendes Moment betonen auch die griech. Kirchenväter und Commentatoren z. B. Johannes Chrysost. de n. it. conj. c. 2, Alexius patr. Const. decr. 5, Th. Balsamon in ep. 2 et 3. S. Basilii c. 40, c. 80, Matthaeus Blast. synt. t. 3 c. 2 (Σ. IV, 185, V. 37, VI. 154; M. P. G. 48, 612; 119, 743, 1251; 138, 711, 791; Gratian c. 1 C. 27 qu. 2. Besonders drastisch Origines Comm. in Matth. XVII (M. P. G. 13, 3 p. 1590): οὐχ ὅπου χωριώτερόν εἰσί. ἐστιν εἰπεῖν ὅτι ἓν πνεῦμά ἐστιν ὁ νυμφίος καὶ ἡ νύμφη etc. Doch fehlen auch nicht Zeugnisse, die im Anschlusse an jüdische Rechtsauffassung das Moment der Geschlechtsvereinigung in den Vordergrund stellen z. B. Gregor Nazianz. (M. P. G. 37, 958), vgl. **Freisen**, aaO. S. 25, 98 fg. 152 fg. 155.

[1]) Die Unterscheidung des Consenses je nach seiner Beziehung auf zukünftige oder gegenwärtige Eheschliessung tritt hier jedoch nur theilweise hervor und erhält im byzant. Rechte erst durch die Reform Kaisers

Noch weniger musste das vom Standpunkte der Kirche und der christlichen Moral zutreffen. Denn wie Zh. S. 138 mit Recht sagt, „sie anerkannte in der gegenseitigen Einwilligung den Ursprung der sittlichen Rechtspflicht, welcher durch die Eingehung der Ehe genüge geleistet werden sollte". Der Kirche war es nur um ein Erkennungsmittel der ehelichen Absicht zu thun. Das bezweckte ja auch die 74. Nov. Justinians. Ob die eheliche Absicht durch ein blosses Eheversprechen oder durch wirkliche Eingehung der Ehe kundgegeben worden war, blieb sich für die Kirche gleich. Denn da sie den Concubinat verurtheilte, musste sie bei Vorhandensein thatsächlicher Lebensgemeinschaft für Ehe präsumiren, wenn die affectio maritalis nur irgendwie zum nachweisbaren Ausdrucke gekommen war. Auch das weltliche Recht kannte diese Präsumption (l. 24 D. 23, 2, Ulpian Fragm. III, 3), jedoch nur mit persona ingenua et honestae vitae. Wenn aber eine contestatio dagegen erfolgte oder das connubium überhaupt fehlte, so bestand blosser Concubinat.

Der Concubinat als Rechtsinstitut unterschied sich von der Ehe nur durch den Mangel der affectio maritalis [1]). Vor Justinian wurde diese — in alter Zeit — durch die Eheschliessungsform selbst, zur Zeit der freien formlosen Ehe durch übliche, aber nicht wesentliche documenta nuptialia (instrumenta dotalia) bewiesen. Durch Justinian's 74. Novelle wurde nun nur für bestimmte Stände die Ausfertigung solcher Urkunden vorgeschrieben, welche gleichzeitig die Bestellung von dos und donatio antenuptialis

---

Alexius I. Comnenus bestimmte Bedeutung, worauf schon Zachariae, griech. röm. R., S. 75 Anm. treffend hinweist. Im Abendlande wird dieser Unterschied zum ersten Male in den Exceptiones Petri leg. rom. angedeutet und von den Dogmatikern der fränkischen Kirche weiter ausgebildet. Man vgl. Savigny, aaO. II, 419, v. Ficker in Mittheilungen d. Inst. f. österr. Geschichtsf. 1886 II. Erg.-Bd. Hörmann, despons. impub. S. 21, 42. Insbesondere die für diese Frage bahnbrechende Arbeit Sehling's Unterscheidung der Verlöbnisse i. kan. R. 1887 S. 60 fg.

[1]) L. 4 D. 25, 7, Pauli Sent. II, 20. Puchta, Institutionen (1871), III, S. 147 fg.

oder, von den illustres abwärts, nur die Bestätigung des defensor ecclesiae und mehrerer Kleriker als Zeugen zum Beweise des Ehecharakters der geschlossenen Verbindung enthalten sollten. Für Personen aus den anderen Ständen erliess Justinian diese schriftliche Form, bestimmte jedoch, dass der Beweis eines heimlichen, mündlichen, beschworenen Eheversprechens nicht nur obige Präsumption gestatte, sondern direct den Ehecharakter des Verhältnisses darthue. Erst jetzt trifft Puchta's Aeusserung zu, dass die rechtliche Bedeutung der Sponsalien darin lag, dass sie die affectio maritalis für das nachher ausgeführte Consortium bewiesen, wodurch die Formlosigkeit der Eheschliessung weniger gefährlich wurde [1]). Diese Bedeutung des einfachen Eheversprechens als civilrechtlicher Grundlage legitimer Eheschliessung, indirect also als entscheidendes Moment zwischen Ehe und Concubinat, lässt sich nur vom erwähnten Standpunkte der kirchlichen Moral aus begreifen. Die kirchliche Betonung der Verlobung, der bindenden Kraft des einmal gegebenen Versprechens, hatte hier Eingang in das formelle Privatrecht gefunden. Von diesem Gesichtspunkte aus hatte Justinian somit nur zu jenen rechtlichen Wirkungen des Verlöbnisses, die auf dessen ethischer und socialer Bedeutung beruhen, ein neues Moment hinzugefügt, für welches die Grundlage schon im Rechte gegeben war. Denn ein Akt, ein Verhältnis, dem das Recht vielfach die Wirkungen der folgenden Ehe anticipativ zutheilte, musste doch consequent zum Beweise dieser letzteren dienen können. Dass das Civilrecht diese Consequenz formell ausgesprochen (die Praxis mag sie vielleicht früher schon gezogen haben) und dass die ethische und sociale Gleichstellung von Brautstand und Ehe damit eine neue rechtliche Wirkung erhielt, ist zweifellos auf kirchlichen Einfluss zurückzuführen, der in der citirten Novelle ja auch in anderer Weise sich bemerkbar macht. In dieser civilrechtlichen Beurtheilung des

---

[1]) Puchta, Cursus der Institutionen (1893) S. 401. „Ehescheidung" ist ein lapsus calami, es muss „Eheschliessung" heissen. Vgl. auch Freisen, aaO. S. 48 fg.

Verlobungsaktes musste wiederum die kirchliche Auffassung und Lehre von der Gleichwerthigkeit von Brautstand und Ehe wertvolle Unterstützung finden.

42. Aber auch noch andere nicht zu unterschätzende Momente wirkten in gleicher Richtung mit. Für die Kirche, die es liebte, auf Aussprüche des alten Testamentes und darin sich geltend machende Anschauungen zurückzugreifen, musste es von grossem Einflusse sein, dass gerade der Sprachgebrauch der Bibel die Ausdrücke für sponsa und uxor als gleichbedeutend anwendete. Zahlreiche Aeusserungen der griechischen Kirchenväter und der Commentatoren, sowie einzelne spätere Synodalentscheidungen, die vom Verlöbnisse handeln, bezeugen, dass man nicht zögerte, diesen Sprachgebrauch auch bei der Auslegung oder Begründung zeitgenössischer Quellen oder der neutestamentarischen Schriften in Anwendung zu bringen [1]).

---

[1]) Besonders markant bei Cyrillus arch. Hierosol. Katechesis XII de Chr. incarn. c. 31 (M. P. G. 33, 763): Ὥσπερ γὰρ ἐκείνη πρὸ τῆς γαμικῆς καταστάσεως, τῷ μόνον ἐπαγγελίαν εἶναι, γυνὴ τοῦ Ἰακὼβ ὠνομάζετο· οὕτω καὶ ἡ Μαρία, τῷ μνηστευθῆναι, γυνὴ τοῦ Ἰωσὴφ ὠνομάζετο. (Sicut enim illa (Rachel) ante nuptiarum sanctionem, propter solam quae intercesserat promissionem, Jakobi uxor appellabatur, sic et Maria propter desponsationem uxor Josephi dicta fuit (Joel II, 15, 16, Lucas I, 26, II, 4, 5; cf. Gregor Nyss. hom. in nat. Chr. (M. P. G. 44, 347), Dionysius ep. Alex. ad Basilidem (M. P. G. 10, 1286), ferner die obcit. Stelle bei Euthymius Zigab. C. in Matth. c. 1 v. 18 (M. P. G. 129, 127): Ἄνδρα δὲ αὐτῆς εἶπε τὸν Ἰωσὴφ, ὡς μνηστῆρα. Καὶ γὰρ γυναῖκα ταύτην αὐτοῦ καλεῖ προιὼν ὡς μνηστήν. Οὕτω γὰρ ἦν ἔθος καλεῖσθαι καὶ πρὸ τῆς συναφείας. Sponsus für vir, sponsa für uxor besonders häufig bei Johann. Chrysostomus (M. P. G. 48, 612; 51, 212; 53, 403; 57, 42 sq., c. 40—45 C. 27 qu. 2 des grat. Decrets) z. B.: Εἰπὼν δὲ αὐτῆς τὸ ὄνομα, οὐκ ἔστη μέχρι τούτου, ἀλλὰ καὶ ἐπήγαγε· Τὴν γυναῖκά σου, οὐκ ἂν οὕτω καλέσας, εἰ διέφθαρτο. Γυναῖκα δὲ ἐνταῦθα τὴν μνηστὴν λέγει· ὥσπερ οὖν καὶ γαμβροὺς εἴωθεν ἡ Γραφὴ λέγειν καὶ πρὸ τοῦ γάμου τοὺς μνηστῆρας, ebenso Gregor Nazianz. (M. P. G. 37, 570) u. v. a. Vgl. auch die oben S. 139, 140 A. 1 citirten Sätze aus dem Syntagma des Matthaeus Blast. und dem Scholion des Zonares (schola Caesariensis?). Selbst in den weltlichen Rechtsquellen findet sich das Wort νύμφη (junge Frau) häufig auch für Braut gebraucht. Vgl. Matth. Blast. Synt. t. 3. c. 10 § 5 (Σ. VI, 182, M. P. G. 119, 1286) und noch folg. Anm.

Meist geschieht dies bei Erörterung der Ehe zwischen Josef und Maria. Hier wird stets von desponsatio im Sinne unconsumirter Ehe, von desponsata als der sponsa non cognita gesprochen. Zum Beweise der rechtlichen Gleichwertigkeit von sponsalia und matrimonium wird vielfach die lex mosaica angeführt, die bekanntlich die Verletzung des Verlöbnisses als Ehebruch bestrafte. (Deut. XXII, 23, 24) [1]).

---

[1]) Auch das jüdische Recht kannte zwei Arten von Verlöbnissen: Schidduschin, ein form- und wirkungsloses Eheversprechen, dessen Bruch nur unmoralisch war; Kidduschin, ein feierlicher öffentlicher Verlobungsakt mit symbolischen Ceremonien und Segenssprüchen, welcher in bestimmten Rechtsformen erfolgte und ein eheähnliches Verhältnis (Erusin) mit vielen anticipativen Ehewirkungen begründete. Die Ehe bestand erst von der Consumation an. Die Analogie dieser Verlöbnisdistinction mit der kirchl. Lehre springt in die Augen. Die Ehewirkungen des feierlichen jüd. Verlöbnisses betrafen nur die ethisch-sociale Bedeutung des Verhältnisses (in negativer Richtung: Verlöbnistreue, Lösung wie bei Ehe), vermögensrechtliche Folgen traten nicht ein. Die Trauung war eine einfache Heimführung wie im röm. Rechte (heute ist sie mit der feierlichen Verlobung symbolisch verbunden). Es konnte somit leicht die Ansicht entstehen, dass die feierliche Verlobung eigentlich die Eheschliessung sei. Diese Interpretation finden wir thatsächlich bei den meisten kirchlichen Commentatoren vertreten und als Analogon zur kanonischen Beurtheilung des Verlöbnisses oder gar zur Begründung derselben verwertet. So Balsamon C. ad c. 98 syn. Trull. (M. P. G. 137, 855, Σ. II, 541) in Fortsetzung der oben S. 139 A. citirten Stelle: Γίνωσκε δὲ, ὅτι καὶ ἀπὸ τοῦ Μωσαικοῦ νόμου, ἡ μνηστεία ὡς γάμος ἐλογίζετο· καὶ ἡ μνηστὴ γαμετὴ κατωνομάζετο καὶ ὁ τάυτην ἀγόμενος ἕτερος ἀνὴρ ὡς μοιχὸς ἐκολάζετο. Φησὶ γὰρ ὁ νόμος ἐν τῇ Παλαιᾷ· Καὶ ἐταπείνωσε τὴν γυναῖκα τοῦ πλησίον ἤγουν διεπαρθένευσε τὴν μνηστὴν τούτου. Καὶ ἡ ἁγία Παρθένος καὶ Θεομήτωρ, οὕτω γυνὴ τοῦ Ἰωσὴφ ἐχρημάτισε. Φησὶ γὰρ τὸ Θεῖον καὶ ἱερὸν Εὐαγγέλιον· Μὴ φοβηθῇς παραλαβεῖν Μαρίαν τὴν γυναῖκά σου (Deut. XXII, 24, Matth. I, 20). Aehnlich auch die l. c. erwähnte Bemerkung im Commentar des Zonares (Schola Caesariensis ?) ad c. 98 syn. Trull. (Σ. II 540, M. P. G. 137, 854 n. 10). Auf dieser Quelle beruht wohl auch eine gleiche Aeusserung bei Matth. Blastares (vor dem l. c. gegebenen Citat: Σ. VI, 180. M. P. G. 119, 1282): Τὴν γὰρ μνηστείαν οἱ νομοθέται ὁρίζονται μνήμην καὶ ἐπαγγελίαν τῶν μελλόντων γάμων (l. 1 B. 28, 1). Καὶ ὁ μὲν Μωσαϊκὸς νόμος ὡς γάμον τὴν μνηστείαν ἐλογίζετο καὶ ὁ τὴν ἄλλῳ μεμνηστευμένην φθείρων ὡς μοιχὸς ἐκολάζετο (Deut. XXII, 23). Καὶ ἐπειδὴ προσαγορεύει (oben l. c.). Ἐταπείνωσε γὰρ, φησὶ, τὴν γυναῖκά σου (wie oben). Jüdisches

Die Kirchenväter namentlich begannen die Ausdrücke μνηστεία (desponsatio), μνηστήρ (sponsus), μνηστὴ (sponsa) allmählig zur allgemeinen Bezeichnung eines geistigen, unverbrüchlichen und heiligen Verpflichtungsverhältnisses anzuwenden[1]. Fast durchgängig gilt dies von dem Verhältnisse der Kirche[2] oder der virgines velatae (θέῳ ἀφιερωμέναι, νύμφαι τοῦ Χριστοῦ[3]) zu Christus. Vielfach werden sogar die einzelnen weltlichen und kirchlichen Verlobungsgebräuche und Ceremonien in symboli-

---

und byzant. Recht wird hier unvermittelt nebeneinandergestellt. Man vgl. betr. Einfluss des jüd. Rechtes auf die kirchl. Disciplin das oben S. 3, 4 A. 1 Gesagte und noch w. u. S. 153 Anm. Cf. Photii Synt. I, 3 (M. 104, 455), dazu Zhishman S. 138, 224, 226, 231, 292, 311, 391, 418, 784 und zum Gegenstande noch Freisen, l. c. S. 93, 97, bes. 100, 154 fg. und die dort angeg. Literatur über mos. Eherecht, ferner Scheurl, Eheschl. S. 15, 22, 24, Sehling, Unt. d. Verl. S. 24, 26, 28.

[1]) So sagt z. B. Cyrillus Hieros. arch. homil. in Paralyt. 10 (M. P. G. 33, 1143): Ἐὰν τοίνυν ἐν τοῖς Ἄσμασιν ἀκούσῃς ὡς περὶ νυμφίου καὶ νύμφης τὰ λεγόμενα, μὴ χαμαὶ πέσῃς, μηδὲ ἐμπαδῶς ἄκουε ταῦτα· ἐκ τῶν ἀπαθῶν τὰ πάθη μεταγύμναζε.

[2]) Ganz allgemein meint Theodoret ep. Cyrens. (saec. V.) in cantic. cant. praef. (M. P. G. 81, 43): Νύμφην γὰρ οἶδεν ὁ θεῖος λόγος τὴν Ἐκκλησίαν· νυμφίον δὲ τὸν Χριστὸν ὀνομάζει. Aehnlich bei Joh. Chrysost. u. bei Origines (M. P. G. 13, 1526; 51, 396, 400; 55, 62; 56); sehr nachdrücklich sagt eine Synodalentscheidung (ao. 1166) des Patr. Lukas Chrysoberges: τῆς Ἐκκλησίας τῆς ἀμωμήτου νύμφης Χριστοῦ, ähnlich Matthaeus Blast. l. 3. c. 10 § 1 (M. P. G. 119, 774, 1274).

[3]) C. 4 Syn. Trull. (ed. Pitra, II, 26), Proch. t. 39 c. 62 (ed. Zachariae p. 250) = l. 77 Bas. 60, 37; bes. bei Johannes Jeiunator doctrina monialium c. 1 u. cap. canon. 27—29, 31 (Pitra II, 226, 234), Basilius ep. can. 2 ad Amphiloch. c. 18 (Pitra, I, 587, M. P. G. 32, 719) und lib. de spir. s. c. 18 (ib. 32, 98): Ὅταν μὲν γὰρ τὴν ἄμωνον ψυχὴν, τὴν μὴ ἔχουσαν σπῖλον ἢ ῥυτίδα, ὡς ἁγνὴν παρθένον ἑαυτῷ παραστήσηται, νυμφίος προσαγορεύεται. Theodoret ep. Cyr. int. in Ps. XLV und ep. 1 ad Cor. VI, 15 (M. P. G. 80, 1193; 82, 267): Οὐ καθάπερ νύμφη νυμφίῳ συνήφθητε τῷ Χριστῷ; sogar noch Balsamon ad c. 80 ep. c. Basil. (M. P. G. 138, 647, 650, Σ. IV, 242). Aehnlich viele andere z. B. Athanasius, Gregor Nazianz., Johannes Chrysostomus (M. P. G. 28, 254; 36, 382; 47, 586; 62, 141). Consequent wurde Bruch des Keuschheitsgelübdes bezw. Geschlechtsverkehr mit Regularen als Ehebruch beurtheilt, vgl. w. u. S. 156 A. 1.

scher Bedeutung und Auslegung auf solche ideal-religiöse Beziehungen übertragen [1]).

So sehr nun diese und ähnliche Momente dem eigentlichen Rechtsleben ferne standen, so mögen sie doch die practische Kirchendisciplin beeinflusst haben und namentlich macht es der jene Zeit charakterisirende innige Zusammenhang zwischen theologischer Exegese und dem Emporkeimen specifisch kirchlicher Rechtsgedanken sehr begreiflich, dass eine derartige Ausdrucksweise auch auf die kanonische Beurtheilung des civilrechtlichen Sponsalaktes eine gewisse Rückwirkung haben musste. Jedenfalls trug sie das Ihre dazu bei, dass die Kirche den durch Sponsalien begründeten Brautstand nicht als bloss vorbereitendes Stadium der Ehe ansah, sondern als ein selbständig und soweit verpflichtendes Verhältnis beurtheilte, dass es in Fragen der Moral und für bestimmte damit zusammenhängende Rechtsfolgen stets der Ehe gleichgestellt wurde und diese sich dann nur durch das consortium vitae und die daran geknüpften Wirkungen davon unterschied. Schon früh finden sich einzelne kirchliche Disciplinarnormen, welche entschieden auf dieser Auffassung beruhen, da sie sonst schwer verständlich und unvermittelt erschienen. So erklärt z. B. der 69. Kanon des Basilius (circa ao. 374) den geschlechtlichen Verkehr mit der eigenen Verlobten als minder strafbar wie jenen mit einer nicht Verlobten [2]). Die späteren Commentatoren begründen dies genau im Sinne der erwähnten kirchlichen Anschauung damit, dass es sich hier nur um Bestrafung wegen zu geringer Enthaltsamkeit handeln (ὡς μικροψυχήσας κολασθήσεται) könne, nicht aber um Unzucht, wie einige unter Hinweis auf den Unterschied von Ehe und Brautstand behaupten wollten. Denn es finde in diesem Falle kein Coitus furtivus

---

[1]) Vgl. insbes. die oben S. 136 A. 1 cit. cap. pract. des Symeon iun. (M. P. G. 61, 981).

[2]) ep. can. 3 ad Amphiloch. (ed. Pitra, I, 597, M. P. G. 32, 799): Ἀναγνώστης, εἰ τῇ ἑαυτοῦ μνηστῇ πρὸ τοῦ γάμου συναλλάξειεν, ἐναυτὸν ἀργήσας, εἰς τὸ ἀναγινώσκειν δεχθήσεται, μένων ἀπρόκοπος· κλεψιγαμήσας δὲ ἄνευ μνηστείας παυθήσεται τῆς ὑπηρεσίας, τὸ αὐτὸ καὶ ὑπηρέτης.

(κλεψιγαμήσας) mit einem fremden Weibe (οὐχὶ μετὰ ἀλλοτρίας πάντη γυναικός), sondern nur die Copula mit der eigenen Verlobten statt, wobei allein die τελεσιουργία τελείου γάμου (perfecti matrimonii mysterium) zur Legitimität und Erlaubtheit der Vereinigung fehle. Es müssten jedoch förmliche Sponsalien vorliegen, ein einfaches Eheversprechen mit nachfolgender Heirath entschuldige nicht (κἂν λόγους ἴσως ἐποιεῖτο μετ᾽αὐτῆς ὥστε λαβεῖν αὐτὴν εἰς γυναῖκα), ebensowenig der Umstand, dass die Braut eingewilligt habe (κἀκείνης θελούσης) [1]).

---

[1]) Balsamon C. ad c. 69 Basilii (M. P. G. 138, 766 sq., Σ. IV, 225): Ἀναγνώστου τινὸς συναφθέντος οἰκείᾳ μνηστῇ πρὸ τοῦ γάμου κατὰ θέλησιν καὶ αὐτῆς (τοῦτο γάρ ἐστι τὸ„ συναλλάξειεν) ἠρωτήθη ὁ ἅγιος, εἰ ὀφείλει ὁ τοιοῦτος ὡς κλεψιγαμήσας εὐθύνεσθαι μετὰ τὸν γάμον. Ἔλεγον γάρ τινες, ὡς, ἐπεὶ ἡ μνηστεία οὐκ ἔστι γάμος τέλειος (δύναται γὰρ τὸ λαβὸν μέρος τὸν τὴν μνηστείαν συνιζῶντα ἀῤῥαβῶνα, διδόναι τοῦτον εἰς τὸ διπλοῦν, καὶ τὴν μνηστείαν λύειν), λογίζεται ὁ ἀναγνώστης μὴ μετὰ νομίμου γαμετῆς μιγῆναι, ἀλλὰ μετὰ ἐλευθέρας, καντεῦθεν συναριθμηθῆναι τοῖς κλεψιγαμήσασι. Φησὶν οὖν ὁ ἅγιος ὡς ὁ ἀναγνώστης οὗτος, ὁ μετὰ τῆς οἰκείας μνηστῆς πρὸ τοῦ γάμου σαρκικῶς ἑνωθείς, καθὸ μὲν μετὰ τῆς μεμνηστευμένης αὐτῷ συνεμίγη καὶ οὐχὶ μετὰ ἀλλοτρίας πάντη γυναικός, ὡς πορνεύσας οὐ λογισθήσεται· καθὸ δὲ οὐκ ἀνέμεινε καὶ τὴν τελείου γάμου τελεσιουργίαν ὡς μικροψυχήσας κολασθήσεται .... Ἐὰν δὲ, φησὶν, ἀναγνώστης συνέλθῃ μετά τινος γυναικὸς μὴ μνηστευθείσης αὐτῷ, κἂν λόγους ἴσως ἐποιεῖτο μετ᾽ αὐτῆς ὥστε λαβεῖν αὐτὴν εἰς γυναῖκα, κἂν μετὰ τὴν ἕνωσιν καὶ εἰς γυναῖκα ταύτην ἔσχεν, οὐ μόνον οὐ προκόψει ἀλλὰ καὶ ἀπεντεῦθεν καθαιρέσει ὑποβληθήσεται, μὴ ὠφελούμενος ἐκ τοῦ μετὰ ταῦτα λαβεῖν αὐτὴν νόμιμον γαμετήν. Aehnlich äussern sich Zonares, Aristenus und Matthaeus Blast. (l. c. u. Σ. VI, 179). Dieselbe Frage behandelt die 2. Apokrisis des Nicetas arch. Thessalon. (Σ. V, 383, M. P. G. 119, 1002), wobei allerdings das Moment der Einsegnung bereits mitspielt. Die Entscheidung und Begründung ist jedoch die gleiche: Ὁ δὲ τῇ οἰκείᾳ μνηστῇ πρὸ τῆς τοῦ γάμου ἱερολογίας κληρικὸς συναφθείς, εἰ καὶ μὴ ὡς κλεψιγαμήσας λογίζεται, διὰ τὸ νομίζειν ὅτι ἀρκεῖ αὐτῷ πρὸς τὴν τῆς μνηστῆς συνάφειαν ἡ τῆς μνηστείας συνάφεια· ἀλλ᾽ὅτι ἠγνόησεν ὅλως, ἅπερ αὐτὸν οὐκ ἐχρῆν ἀγνοεῖν, διὰ τοῦτο προκριματίζεται, κἂν μετὰ τὴν χειροτονίαν καὶ τὴν ἱερολογίαν τοῦ γάμου ἐδέξατο. Vgl. w. u. § 55 und Zhishman S. 140, 389, 701; dass die Verlobte „strenge genommen seine Ehegattin sei", wie Zh. meint, sagt der Text nirgends. Nach Balsamons Commentar entschied Basilius nur, dass zwischen Verlöbnis und Ehe (μνηστεία und τελειὸς

Wir sehen somit die verschiedenartigsten Gründe zusammenwirken, um die bindende Kraft und den formellen Charakter des Sponsalvertrages zu erhöhen, sowie den Brautstand nicht nur als sittliches, sondern auch als rechtliches Verpflichtungsverhältnis in vielen Beziehungen der Ehe, wenn nicht gleichzustellen, so doch zu nähern. Dass diese kirchliche Auffassung, die der hohen Moral der ersten christlichen Zeiten vollständig entsprach, im praktischen Leben leicht Wurzel fasste, ward besonders durch den Umstand begünstigt, dass das weltliche Verlöbnisrecht grösstentheils nur für vermögensrechtliche Fragen präcise Normen enthielt, sonst aber mit Ausnahme einiger principieller Momente es der herrschenden Sitte und dem Gewohnheitsrechte überliess, Form und Bedeutung der Sponsalien näher festzusetzen. Die römisch-byzantinischrechtliche Definition der sponsalia war allgemein und dehnbar genug, um einer solchen Entwicklung kein Hindernis entgegenzusetzen. Die althergebrachten oder neu sich bildenden Verlöbnisgebräuche sowie die Volkssitte überhaupt, welche beide der Einwirkung der Kirche zugänglicher waren als das geschriebene Recht, vermochte die christliche Moral im Sinne der geschilderten Auffassung leicht zu beeinflussen, auszulegen und mit dem Gewande religiöser Symbolik zu umkleiden, ohne dass es der Festsetzung und Formulirung bestimmter Rechtssätze bedurft hätte. Die Kirche mahnte und rieth, empfahl und verurtheilte, und erreichte damit vielfach im Rahmen des bestehenden Civilrechts ohne Norm und Strafsanction ihr Ziel. Letztere wurden erst dort nothwendig, wo das Civilrecht einen vom kirchlichen wesentlich verschiedenen Standpunkt einnahm, oder wenn dies auch nicht der Fall war, keinen Stützpunkt für die kirchliche Lehre bot. Dies gilt namentlich für jene Frage, in welcher die kirchliche Gleichstellung von Ehe und Brautstand zum schärfsten Widerspruch zwischen canonischer und civilrechtlicher Doctrin führen musste, eine Frage, welche in der That praktisch

---

γάμος) nur die τελετουργία τελείου γάμου das unterscheidende Moment bilde, worunter man wohl die Hochzeitsfeierlichkeit zu verstehen hat.

und theoretisch [1]) den Angelpunkt der ganzen Entwicklung des griechischen Verlöbnisrechts bis zu den Novellen Kaisers Alexius I. Comnenus bildet: die Frage der Lösbarkeit der Sponsalien.

43. Der Standpunkt des justinianischen und byzantinischen Civilrechts in dieser Frage wurde schon (S. 103 fg.) präcisirt. Um jedoch die Tendenz der einschlägigen kirchlichen Rechtsentwicklung und Gesetzgebung klarer darlegen zu können, muss einiges davon wiederholt und zugleich die Frage noch einmal berührt werden, wie das Civilrecht jener Zeit die Verletzung der Verlöbnistreue bestrafte.

Vor allem ist festzuhalten, dass das weltliche Recht die einverständliche Lösung der Sponsalien als dem Wesen eines Consensualcontractes entsprechend stets gestattete, für einseitige Trennung jedoch frühzeitig eine bestimmte Kündigungsform [2]) vorgeschrieben hatte, selbst wenn das Verlöbnis nur durch

---

[1]) Einen Beleg hiefür gibt schon die in obiger Aeusserung Balsamons ad c. 69 Basil. (S. 150 A. 1) erwähnte Controverse, worin wiederholt, offenbar von civilistischer Seite, gegen die von Basilius vertretene Gleichwertigkeit von μνηστὴ und νόμιμος γαμετὴ (μνηστεία und γάμος τελειός) die Lösbarkeit der Sponsalien ausgespielt wird. Zeitgenossen Balsamons verlangten sogar, wie die Stelle besagt, volle Straflosigkeit für den Anagnosten, weil die Sponsalien nicht mehr gelöst werden könnten wie in jener Zeit: ὅτε ἡ μνηστεία συναινέσει συνίστατο καὶ ἐλύετο.

[2]) Gaius (l. 2 D. 24, 2): in sponsalibus quoque discutiendis placuit renuntiationem intervenire oportere, in qua re haec verba probata sunt: ‚condicione tua non utor'. l. 9 Bas. 28, 7 verlangt für sponsalia die gleiche Scheideformel wie für matrimonium. Vgl. bes. das Scholion zu dieser Stelle. Hiezu oben S. 54 u. A. 1, S. 106 A. 4. Ein Scholion Thalelei ad l. 15 B. 28, 1 (= l. 1 C. J. 5, 1), ein Sch. Stefani ad l. 4 B. 28, 1, ebenso ein Zusatz in Harmenopoulos (ed. Heimbach 1851) IV, 1 § 9 stellen als Princip auf: non nude renuntiare, sed per repudium. Vgl. auch obcit. Nov. Leon. phil. 18 (Zach. J. G. R. III, 92) und Zonares (schol. Caesariensis?) ad c. 98 syn. trull. (P. II, 661, M. P. G. 137, 854 n. 10, Σ. II, 539): Ἔτι δηλονότι τῆς μνηστείας νόμῳ συνισταμένης καὶ διαζυγίου μὴ σταλέντος· δεῖ γάρ, φησὶν ὁ νόμος, ὡς ἐπὶ γάμου διαλύσεως, οὕτω δὴ καὶ ἐπὶ μνηστείας οὕτω στέλλεσθαι διαζύγιον δι' εὔλογον τυχὸν αἰτίαν ἤ τοι . . . (folgen die versch. Lösungsgründe). Das Citat Pitra's ad v. νόμος (l. 45 § 4 D. 23, 2) l. c. n. 6 ist unver-

die Eltern für die filia non emancipata geschlossen worden war[1]). Wie schon erörtert, gab das älteste Recht bei einseitiger, nicht begründeter und unförmlicher Trennung eine Klage auf das Interesse, das spätere ius vetus bestrafte die Eingehung zweiter Sponsalien oder anderweitiger Ehe ohne förmliche Kündigung des ersten Verlöbnisses mit der Censorenrüge, das Edict des Praetors mit der Infamie. Dass eine Begründung des repudium verlangt war, lässt sich nicht erweisen, aus der Lösungsformel ergibt sich das Gegentheil.

Die genannten Strafen und der ihnen zu Grunde liegende Gedanke haben während der laxen Sitten der Kaiserzeit, mit der Entwicklung der freien Ehe, ihren einstigen Wert ein-

---

ständlich. Zhishman S. 391, 392 nimmt mit Berufung auf l. 1 C. 5, 1 (l. 15 B. 28, 1) das Erfordernis des repudium bei einseitiger Auflösung nur für das formelle Verlöbnis mit Stipulation an, nicht aber für das Verlöbnis ohne St. Dem widerspricht ausdrücklich das oben S. 140 Anm. cit. Scholion Stefani ad l. 1 B. 28, 1, sowie das obcit. Schol. Thalelei. S. 660 bezieht Zh. die cit. Codexstelle wieder nur auf die einverständliche Sponsalienlösung, behauptet, dass Leo Nov. 18 für jede Trennungsart eine ausdrückliche Erklärung fordere, was durch kein Wort der Novelle bestätigt wird, und erklärt, dass die Kirche für jedes bürgerliche Verlöbnis bei einseitiger Trennung die Form des begründeten repudium verlangt habe. Letzteres ist richtig, darf aber nicht allgemein mit civilrechtlichen Quellen belegt werden, am wenigsten aber mit solchen des vorjustinianischen Rechtes, denn diese verlangen allgemein nur die Form des repudium, erst die Kaiser Leo und Anthemius und mit ihnen das nachjustinianische Recht verlangen begründetes repudium, aber nur für das formelle (mit arrha sponsalitia geschlossene) Verlöbnis. Hierüber noch unten S. 158. Das jüdische und altgriechische Recht verlangte für die (feierliche) Verlobung wie für die Ehe den Scheidebrief. Vgl. Meyer, Rechte der Israeliten, Athener und Römer, II, 370 fg., Freisen, aaO. S. 97, 769 A. 1, 830.

[1]) l. 10 D. 23, 1 (l. 8 B. 28, 1, Epan. 20, 6). Dasselbe galt für die tutores, wobei noch der Consens des Mädchens erforderlich war (l. 6 D. 23, 1 = l. 4 B. 28, 1, Proch. II, 2, Epan. 20, 1). Das Verlöbnis der emancipata löste nur diese selbst. Vgl. auch S. 154 A. 5 und Zhishman S. 660.

gebüsst; auch wurden die rechtlichen Folgen der Infamie [1]) im Laufe der Zeit theilweise aufgehoben. Die spätere Gesetzgebung (l. 5 C. 5, 3, l. 2 C. 5, 5, l. 18 C. 9, 9, Nov. Just. 89 c. 12 § 5) hat meist nur Doppelehe oder Sponsalien ficto caelibatu im Auge. Justinians Digesten und die Basiliken nahmen zwar die Sätze des praet. Edictes [2]) auf, praktische Anwendung fanden sie wohl kaum mehr. Dagegen versuchte man offenbar frühzeitig den Fall anderweitiger legitimer Verheirathung ohne Kündigung des früheren Verlöbnisses strenger zu qualificiren, d. h. ihn unter das Rescript des Severus und Antoninus [3]) zu stellen, welches den Ehebruchsbegriff auch auf die unsittliche (carnale) Verletzung des Verlöbnisses ausdehnte. In der That war diese Interpretation schon dadurch nahe gelegt, dass die auf diesem Falle stehende prätorische Strafe der Infamie ja auch eine eo ipso eintretende Folge des Ehebruchs [4]) war. Nur für die durch ihren Vater anderweitig verheiratete sponsa verneint Papinian [5]) die Anwendbarkeit der Ehebruchsklage und zwar consequent, denn letztere gieng nur gegen die unzüchtige Verlobte und gegen ihren Verführer oder Entführer (ob. S. 53 fg., 102 fg.). Auch Ulpian gab l. 10 D. 23, 1

---

[1]) Vgl. Rudorff, r. Rg. II, 415, Puchta, Curs. der Inst. II, 103, siehe oben S. 47 fg., 105 A. 4.

[2]) Vgl. oben S. 48, 53, 103 und l. 5 B. 29, 3, l. 35 B. 28, 5, l. 59 B. 60, 37. Proch. VI, 4, Proch. auct. I, 26, ed. Zach. p. CLXXVII, 41.

[3]) Oben S. 53, 102.

[4]) Rudorff r. Rgsch. II, 379 fg., 416 A. 20. Zhishman S. 578, 585 fg., 667 fg.; cf. l. 43 § 12 D. 23, 2, Paul. Sent. II, 26 § 14, Tacitus Ann. I, 53, II, 85, IV, 71, Suet. Oct. 65, Vell. Pat. II, 100.

[5]) l. 11 § 7 D. 48, 5, hiezu oben S. 54, 103, 153 A. 1. Zur entsprechenden Basilikenstelle (l. 13 B. 60, 37: si desponsam mihi pater eius alii matrimonio iunxerit, non possum eam adulterii accusare) bemerkt ein Scholium Dorothei ausdrücklich: quia pater potuit solvere sponsalia et quod ei filia consenserit conjungenti eam alteri non committit adulterium: hoc enim ex turpi affectione committitur. Dazu werden l. 9 B. 21, 2 (= l. 9 D. 3, 2, oben S. 101 A. 1) und l. 15 B. 28, 1 (= l. 1 C. 5, 1) citirt. Vgl. auch Zhishman S. 660 und noch unten S. 159.

(oben S. 153 A. 1,) dem pater familias das Recht die sponsalia der Haustochter eigenmächtig zu lösen. L. 1 C. 5, 1 hat wahrscheinlich nur diesen Fall im Auge.

Man liess somit die poena adulterii, welche allgemeine Strafe für Delicte gegen die Reinheit des Eheinstituts war (Jncest, Ehebruch, Kuppelei etc.), auch bei unzüchtiger Verletzung des eigenen oder eines fremden Verlöbnisses eintreten. Dass sogar die gleiche Strenge des Strafausmasses beibehalten wurde (oben S. 104), zeigt deutlich den beginnenden Einfluss kirchlicher Beurtheilung des Verlöbnisses. Auch die Kirche verhängte frühzeitig, wie namentlich die Busskanones des hl. Basilius beweisen, die Ehebruchsstrafe (κρίμα τῆς μοιχαλίδος, ἔγκλημα τῆς μοιχείας, 4—9, 15jährige, ja lebenslängliche Excommunication) auf alle Delicte gegen die Ehe [1]),

[1]) Ehebruch: Constit. apostol. I, 4, 5, Basilius c. 7, 9, 21, 34, 37, 39, Conc. Ancyra c. 20, Conc. Trull. c. 87 (Pitra, I, 114, 447, 581, 588, 592, II, 69); Incest: Basilius c. 68, 75, 76, 78, 79 (P. I, 597 squ.), Affinitas spiritualis: Conc. Trull. c. 53, Nicephor c. 124 (P. II, 51, 339, Photius Synt. XIII, 2, M. P. G. 104, 894). Strafausmass: c. 14 epit. apost., c. 20 Ancyr. Conc., c. 16 Conc. Calcedon., c. 7, 9, 22, 34, 39, 48, 58, 59, 74, 77 Basilii, c. 87 Conc. Trull. (P. I, 106. 447, 528, 581 squ., II, 64, Nomokan. L tit. 42 bei Voell. et Iust. II. 652, Photius Synt. XI. I, XIII, 2); Ausschluss von Ordination: c. 61 can. ap., c. 8 C. Neocaesar., Nomokan. XIV tit. 1, 32, bes. Strafe für Priesterfrauen: c. 99, 126, 127, 173 Nicephor., c. 3 Conc. Trull. (P. I, 28, 452, II, 24, 337 squ., 479); Unterschied zwischen adulterium (μοιχεία) und fornicatio (πορνεία) in Begriff und Strafausmass wird oft ausdrücklich betont: so in c. 21, 46 Basilii, c. 4 Gregor. Nyssen. (P. I, 623, cf. Balsamon ad l. c.), Zonares ad c. 48 can. ap.; bes. interessant ein Scholion (Zonarae?) ad c. 19 Basilii ep. 2 (im Cod. Amerbach.): δοκεῖ δὲ ὁ ἅγιος αὐτὸς ἑαυτῷ ἐναντιοῦσθαι: ἐν μὲν τῷ κανόνι τούτῳ λέγων τοὺς μοναχοὺς τῷ τῶν πορνευόντων ἐπιτιμίῳ ὑπάγεσθαι ψευσαμένους τὴν ὁμολογίαν αὐτῶν· ἐν δὲ τῷ ξ' κανόνι τῷ τῆς μοιχείας ἁμαρτήματι τοὺς ἐκπίπτοντας μοναχοὺς καταδικάζων· μήποτε οὖν τῷ τῆς πορνείας ὀνόματι ἀντὶ τῆς μοιχείας ἐχρήσατο· ὡς καὶ ὁ Κύριος . . . . καὶ ὁ Ἀπόστολος δὲ ἐν τῇ πρὸς Ῥωμαίους ἐπιστολῇ τὸ τῆς πορνείας ὄνομα καὶ ἀντὶ τῆς μοιχείας παρειλαβε λέγων . . . μοιχείας οὐ μέμνηται. ὡς διὰ τῆς πορνείας καὶ ταύτην δηλώσας· ἐοίκασι γὰρ ἀλλήλοις τῇ τε πράξει καὶ παρανομίᾳ εἰ καὶ τῇ ποιότητι τῆς ἁμαρτίας καὶ τοῖς ἐπιτιμίοις διαφέρουσιν (M. P. G. 138, 655 n. 8). Vgl. auch Patr. Johannes Xiph. decr. 2 de sponsalibus (1067), unten § 52 u. 63. Verhältnis zur weltl. Strafe:

sowie auch auf unsittliche Verletzung des Verlöbnisses [1]). Art und Ausmass der Ehebruchsstrafe hatte nach weltlichem Rechte ebenso die Nichtigkeit des zweiten unsittlichen Verhältnisses, wie meist auch die Lösung des ersten verletzten Ver-

---

Nomocan. XIV tit. IX, 29 (P. II, 564), Comm. Balsamon. ad c. 87 C. Trull. (M. P. G. 137, 807 squ.), c. 130—136, 145, 151 Nicephor. (P. II, 340 squ.), c. 21 Basil. ep. 2 (P. I, 588). Man vgl. ferner Photii Nomocan. IX, 29, XIII, 5 mit einschlägigen civilrechtlichen Scholien (Σ. I, M. P. G. 104), dann den entspr. Commentar von Balsamon, Zonares, Aristen (Σ. II—IV, M. P. G. 137 und 138), endlich Zhishman S. 578, 584, und Zachariae, griech.-röm. R. S. 341 fg.

[1]) Unzucht: c. 25 (24) conc. Ancyra (Pitra, I, 448, hiezu Zhishman S. 367, 571, 584 und Balsamon comm. ad l. c. M. P. G. 137, 1194; 138, 671), cf. c. 37 Bas. ep. can. 2, welcher von Balsamon comm. ad l. c. (M. P. G. 138, 703) auch auf die sponsa bezogen wird. Hierüber unten § 46. Auch der Bruch des Keuschheitsgelübdes durch anderweitigen Geschlechtsverkehr, ja selbst legitimen wurde als adulterium bestraft, denn die virgo sacrata galt als sponsa domini: c. 18 Basil. (P. I, 587, Balsamon comm. M. P. G. 138, 647, Σ. IV, 146), vgl. oben S. 148 A. 3. Ueber Raub fremder sponsa cf. c. 11 conc. Ancyr. u. c. 22 Basil. ep. can. 2 (P. I, 445, 589, Balsamon comm. M. P. G. 137, 1154; 138, 662, Σ. III, 42, IV, 152), hiezu Zhishman, S. 391, 569, Freisen, aaO. S. 155. Bezüglich des Standpunktes des weltlichen Rechtes ist das Scholion in Photii Nomokanon (und Syntagma) XIII, 5 hervorzuheben, welches zu den aufgezählten kirchl. Normen bemerkt: de stupro, adulterio atque paedicatione tractat lex in lib. IX. cod. tit. 9 et lib. XLVIII titulo 5, talia delinquentibus poenam inducens capitalem. Ubi (etiam) dicitur, quod adulterii accusatio non solum ob stupratam legitimam conjugem, verum etiam de instabili atque illegitimo matrimonio et sponsalibus et de concubinatu instituatur (M. P. G. 104, 915, 1194, Σ. I, 301). Gemeint ist l. 7 C. IX, 9 u. l. 11 § 4, l. 13 § 3, 8 D. 48, 5, oben S. 53, 103. Vgl. ferner noch Ekloga 28, 11—13 (Zachariae, coll. libr. iur. Gr. Rom. Lipsiae 1852) Prochiron auct. I, c. 21, 26, (Zach. ed. Proch. p. CLXXV), c. 67 can. ap., c. 22, 25, 30 ep. can. 2. Basilii, c. 92 conc. Trull. = c. 27 Chalced. conc. (Pitra, I, 29, 532, 590 squ., II, 66, 384), Balsamon comm. l. c. (M. P. G. 137, 171, 827; 138, 662, 671, 687), Photius Synt. (M. P. G. 104, 786, 918, 1127), id. Nomocan. (ib. 104, 1130, 1198), u. v. andere Belegstellen, welche deutlich den Unterschied in der Beurtheilung von Vergehen an der sponsa aliena und der nondum desponsata, sowie die Annäherung der kirchl. Verlöbnislehre an die für die Ehe festgehaltenen Principien entnehmen lassen. Einzelnes auch bei Zhishman, S. 390, 561 fg. 566, 584 fg. 667.

löbnisses zur Folge, denn Ehebruch war vernichtendes Ehehindernis [1]) und Infamie schuf seit der lex Julia de mar. ord. bestimmte Beschränkungen der Ehefähigkeit [2]), die allerdings, wie schon bemerkt, gegen das Ende der Kaiserzeit wieder wegfielen. Die Kirche acceptirte zwar die erstere Straffolge [3]), liess aber

---

[1]) Oben S. 104 A. 6, l. 26 D. 23, 2 (l. 11 B. 28, 5), l. 29 § 1, l. 36 D. 48, 5 (l. 65 B. 60, 37 und Schol. Theodori l. c.), c. 12 Nov. Just. 134 (l. 8 B. 6, 19), l. 9, 27 C. Just. 9, 9 (l. 66 B. 60, 37), Photius Nomocanon XI, 1 (M. P. G. 104, 842, Σ. 1, 252), Prochiron, VII, 24, Michael Attaliata t. 70 (Leunclav. II, 63). Rudorff, aaO. II, 382, Zhishman, S. 587, theilweise dagegen Puchta, Inst. II, 399. Das Ehehindernis wegen Ehebruch galt nach c. 37 Basilii (Pitra, I, 592, M. P. G. 138, 703, Σ. IV, 181) nur gegenüber der Person, mit der die Ehe gebrochen wurde: Μετὰ τὸ ἀφαιρεθῆναι τὴν ἀλλοτρίαν ὁ γαμήσας, ἐπὶ μὲν τῇ πρώτῃ, μοιχείας ἐγκληθήσεται, ἐπὶ δὲ τῇ δευτέρᾳ ἀνεύθυνος ἔσται. Balsamon bestreitet in der cit. Stelle seines Commentars sogar die ehehindernde Wirkung des Ehebruchs für die ältere Zeit: Ὡρίσθησαν δὲ ταῦτα παρὰ τοῦ ἁγίου διὰ τοὺς λέγοντας μὴ ὀφείλειν τὸν μοιχὸν δευτέρᾳ συνάπτεσθαι γυναικὶ ὡς κεφαλικῇ καταδίκῃ ὑποπίπτοντα καὶ μὴ δυνάμενον συναλλάττειν κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον τὸν κρατοῦντα ἐν ταῖς ἡμέραις τοῦ ἁγίου Βασιλείου, δηλονότι πρὸ τῆς ἀνακαθάρσεως. Κἂν γὰρ κεφαλικῇ τιμωρίᾳ ὑπόκειταί τις διὰ τὴν μοιχείαν, ἀλλὰ γάμον συναλλάττειν οὐ κεκώλυται, καὶ διὰ τοῦτο οὐκ ἐπιτιμηθήσεται χάριν τούτου. Πολλῷ δὲ πλέον οὐ κολασθήσεται σήμερον ὁ τοιοῦτος, ὅτι κεφαλικὴ τιμωρία περιῃρέθη καὶ κολάζεται ὁ μοιχὸς μόνῃ ῥινῶν ἐκτομῇ καὶ πραγμάτων ἀφαιρεσει. Καὶ ἀνάγνωθι τὸ πβ΄κεφ. τοῦ λζ΄τιτ. τοῦ ξ΄βίβλου, (l. 82 B. 60, 37), καὶ λβ΄τὴν Νεαρὰν τοῦ βασιλέως κυρίου Λέοντος τοῦ Φιλοσόφου. Ταῦτα δὲ χώραν εἶχον, ὡς ἐμοὶ δοκεῖ, ὅτε μόνῃ διαθέσει συνίστατο ὁ γάμος; Ἀρτίως γὰρ ἐπεὶ μετὰ ἱερολογίας οἱ γάμοι καὶ αἱ μνηστεῖαι προβαίνουσιν, ἄλλως γυναικὶ ὁ μοιχὸς οὐ συζευχθήσεται, εἰ μὴ ἀπὸ τῶν ἐπιτιμίων τῆς μοιχείας ἀπολυθῇ, τῶν δηλουμένων εἰς τὸν νη΄ κανόνα τοῦ παρόντος ἁγίου (c. 58 S. Basil., Σ. IV. 216, M. P. G. 104, 754). Es liess somit die spätere Praxis (12. Jahrh.) wegen der Bedeutung der Einsegnung das Ehehindernis bis zur Abbüssung der kirchlichen Strafe bestehen. Stuprum und Fornicatio begründen nach c. 25, 26 S. Basilii (P. I, 590, Balsamon Comm. M. P. G. 138, 671 squ., Σ. IV, 157 squ.) kein Ehehindernis für die Delinquenten, lösen aber ein bestehendes Verlöbnis auf (Leon. Nov. 93, Zachariae J. G. R. III, 189 squ.).

[2]) Rudorff v. Rg. II, 415. Puchta, Inst. II, 103.

[3]) Nomocanon L tit. 42 (Voell. et Just. II, 652), Photii Nomocan. XIII, 1 (Σ. I, 252), Balsamon und Zonares ad c. 39 S. Basil. (Σ. IV, 185),

wegen der von ihr vertretenen Verflichtungskraft des Verlöbnisses die Aufhebung der verletzten Sponsalien nicht zu. Nach c. 11 conc. Ancyra musste eine entführte Braut selbst nach erfolgter Vergewaltigung dem sponsus zurückgegeben werden, der dann die Entscheidung über die Fortdauer des Verlöbnisses hatte (vgl. c. 22 Basilii). Auch c. 25 ders. Synode (Unzucht mit der Schwester der sponsa) spricht Lösung des durch Incest verletzten und trotzdem fortgesetzten Verhältnisses nicht aus, nur indirect ergibt sich diese aus dem angewendeten Strafausmasse [1]).

Ein weiterer Einfluss der kirchlichen Anschauung bezüglich der Verpflichtungskraft des Verlöbnisses macht sich gegen Ende des fünften Jahrhunderts und in der Codification Justinians geltend. Die weltliche Gesetzgebung griff den Unterschied in unförmliches und förmliches Verlöbnis auf und setzte, für ersteres an der Form des repudium festhaltend, für letzteres, wobei die Vereinbarung des Reugeldes für den solennen Charakter des Verlöbnisses rechtlich entschied, das Erfordernis des begründeten repudium fest (l. 16 C. 1, 4 = l. 5 § 3—5 C. V, 1: Constit. Leo et Anthemius ao. 472). Das Gesetz gab zugleich, allerdings nicht taxativ, die Gründe [2]) an, bei welchen das repudium nicht auch den Verfall des Reugeldes zur Folge haben sollte, in allen anderen Fällen trat auch der genannte vermögensrechtliche Nachtheil ein, wenn nicht der Zeitraum, für welchen das Gesetz die Verlöbnisverpflichtung fortbestehen liess [3]), verflossen war. Abgesehen von dieser für jedes Verlöb-

---

Matth. Blastares (Σ. VI, 377) und die weiteren bei Zhishman S. 588 A. 1 und 2 f. cit. Stellen.

[1]) Man vgl. zum Gegenstande Zh. 391, 569, 578, 584 fg.

[2]) Die spätere Gesetzgebung hat diese Gründe erweitert oder modificirt, vgl. l. 2, 3, 5 C. 5, 1, l. 56 C. 1, 3 Nov. Just. 123 c. 39, Proch. II, 5, 9, IV, 13, Ecloga I, 3, II, 13, Nov. Leon. 93, l. 15 Bas. 28, 1, l. 2, 3, 5 Bas. 28, 2, Photius Nomocanon XI, 1 (Σ. I, 249), Balsamon und Zonares (Schola Caesariensis?) ad c. 98 syn. Tr. u. c. 69 ep. can. Basil., Matthaeus Blast. (Σ. II, 539, IV, 226, VI, 183).

[3]) l. 17 D. 23, 1, l. 2 C. 5, 1, l. 2 C. 5, 17, oben S. 103 u. w. u. § 45.

nis geltenden, in bestimmten Fällen ausdehnbaren Wartepflicht der Verlobten, welche für die gesetzlich fixirte Zeit eine gewisse principielle Fortdauer der Gebundenheit [1]) in sich schliesst, waren somit für die einseitige Lösung des solennen Verlöbnisses, ausser einer bestimmten Form, auch bestimmte Gründe aufgestellt, welche wiederum entweder einfache oder eine zu Ungunsten des schuldigen Theils qualificirte Wirkung äusserten. Auf Vernachlässigung dieser Form und Begründung stand aber immer noch die einzige Strafe der Infamie, während die poena adulterii auf den qualificirten Fall unzüchtiger Verletzung eines eigenen oder fremden Verlöbnisses beschränkt blieb.

Der Kirche, welche den Gesichtspunkt ethischer und socialer Gleichwertigkeit des Brautstandes und der Ehe vertrat, konnte diese Reform nicht genügen. Abgesehen von der illusorischen Strafsanction der Infamie blieb ja einerseits die vertragsmässige Lösung aufrecht erhalten und konnte zur Umgehung des Gesetzes dienen, andererseits war dieses auf die feierlichen Verlöbnisse beschränkt und der vermögensrechtliche Nachtheil des Reugeldverlustes dürfte bei den niederen Schichten des Volkes, wo die arrha mehr symbolischen Werth hatte, auch von ziemlich problematischer Bedeutung geblieben sein. Wollte die Kirche nun ihre Grundsätze über die Lösung der Ehe auf jene des Verlöbnisses übertragen, so musste sie wie bei dieser, ihre Opposition sowohl gegen die Lösbarkeit communi consensu, als auch gegen die einseitige Lösung, bezw. gegen die Heirat einer derartig getrennten sponsa richten.

In ersterer Richtung haben wir in den kirchlichen Quellen des Orients nur den einen Anhaltspunkt, dass diese, wo immer von Sponsalientrennung die Rede ist, nirgends der einverständlichen Lösung mehr Erwähnung thun, sondern nur der einseitigen, begründeten und förmlichen Trennung. Die oben S. 150 A. 1 u. 152 A. 1 berührte Stelle in Balsamons Commentar [2]) spricht

[1]) Vgl. hiezu noch l. 11 D. 3, 2. Ecloga I, 3, Proch. I, 9, 10, Matth. Blast. III, 10, 5. M. P. G. (119, 1287, Σ. VI, 183). Zhishman S. 662 und unten § 45.

[2]) ad c. 69 Basil. (M. P. G. 138, 766, Σ. IV, 225).

allerdings von der Lösung consensu, hat jedoch sichtlich nur den civilrechtlichen Standpunkt im Auge. Die Kirche scheint diese Lösungsart nur perhorrescirt, aber nicht zum Gegenstande bestimmter Praxis und Normirung gemacht zu haben. Dies war wohl auch der einzig mögliche Weg, den die Kirche einschlagen konnte, da die weltliche Gesetzgebung mit kurzen Unterbrechungen [1]) an der einverständlichen Lösung der Ehe festhielt, diese also umsomehr bei Sponsalien zulassen musste. Wir könnten daher den kirchlichen Ausschluss dieser Lösungsart nur für jene Zeit vermuthen, in welcher dieselbe auch civilrechtlich für die Ehe und später für das Verlöbnis ausgesprochen worden war (Alexius I Comnenus Nov. 14, ao. 1092).

In der zweiten Richtung scheint die Kirche frühzeitig den Standpunkt vertreten zu haben, dass nur die für die civilrechtliche Lösung der Ehe festgesetzten Gründe mutatis mutandis zur einseitigen Verlöbnistrennung berechtigen sollten. In Praxis übersetzt war dies eine Einschränkung der Lösungsmöglichkeit des Verlöbnisses auf die civilrechtlich für das formelle Verlöbnis festgesetzten Gründe. Ob die Kirche dabei auch den Unterschied zwischen formellen und unfeierlichen Verlöbnissen festgehalten oder ihre strengere Auffassung auf jede Verlobung ausgedehnt habe, lässt sich aus den Quellen nicht bestimmen. So weit dieselben diese Frage berühren, wird nur allgemein von Sponsalien gesprochen und, wie schon bemerkt, nur eine begründete

---

[1]) Trotz der Novellen Justinians 117 c. 10 u. 134 c. 13 (l. 4 Bas. 28, 4) war ein solches divortium communi consensu in der Praxis giltig und wurde durch die zweite Novelle Justins (ao. 566) wieder ausdrücklich anerkannt (cf. l. 8, 9 C. 5, 17). Gerade der 87. trull. Kanon richtet sich gegen diesen civilrechtlichen Grundsatz. Vgl. auch Photius Synt. XIII, 4 (P. II, 615, M. P. G. 104, 910, 1190, Σ. I, 294), Nov. Iust. 22 c. 15, Ecloga II, 12, 13, Epanagoge XXI, 4 (Zachariae Collectio p. 137), Proch. XI, 4, l. 6, 7, 8, Bas. 28, 7. Balsamon u. Aristen ad c. 9 Basil., c. 48 Apost. u. c. 87. Trull. (M. P. G. 137, 134, 807; 138, 622, Σ. II, 63, 505, IV, 120) Nov. inc. in Ecloga priv. aucta II, 7, 18 (Zach. J. G. R. III, 61), Peira XXV, 37, 62, LXVIII, 6, Matth. Blast. (M. 119, 1278, Σ. VI, 175), Zhishman S. 99 fg., Zachariae, gr. r. R. S. 79, 80 n. 193.

und förmliche Lösung zugelassen[1]), Die Quellensätze, die Zhishman, S. 382, 659 fg. zum angeblichen Beweise dafür anführt, dass die Kirche diese Praxis nur bei dem stipulirten bürgerl. Verlöbnis angewendet habe, kann ich nicht als stichhältig anerkennen, da sie civilrechtlichen Ursprungs sind, nur den Standpunkt der weltlichen Gesetzgebung darlegen und da die canonische Möglichkeit unbegründeter Lösung selbst des einfachen Eheversprechens der christlichen Moral und der ganzen bisher geschilderten Entwicklung widersprochen hätte.

β. Can. 98 Synodi Trullani (692).

44. War schon damit ein Gegensatz zum Civilrechte geschaffen worden, so verschärfte sich derselbe noch mehr dadurch, dass die Kirche im 7. Jahrhundert die Wiederverheirathung bei unbegründeter Lösung der ersten Sponsalien unter dieselbe Strafsanction stellte wie die unzüchtige Verletzung des Verlöbnisses, nämlich unter die Ehebruchsstrafe. Mit dieser im 98. Kanon der trullanischen Synode (692) ausgesprochenen Norm fand die bisher geschilderte Lehre der Kirche ihre erste, gegen den Standpunkt der weltlichen Gesetzgebung gerichtete Formulirung und ein Vergleich dieser Entscheidung mit dem gegen die Ehetrennung bezw. Heirat einer dimissa gerichteten 87. Kanon derselben Synode stellt ausser Zweifel, dass die Kirche die volle Gleichwertigkeit von Ehe und Sponsalien in der gedachten Richtung aussprechen wollte.

Diese principielle Norm ist für die ganze spätere Entwicklung des Verlöbnisrechtes der griechischen Kirche von entscheidendem Einflusse gewesen.

Can. 98 lautet: Ὁ ἑτέρῳ μνηστευθεῖσαν γυναῖκά, ἔτι τοῦ μνηστευσαμένου ζῶντος, πρὸς γάμου κοινωνίαν ἀγόμενος, τῷ τῆς

[1]) Man vgl. insbes. die oben S. 152 A. 2 angeführte Stelle aus Zonares Comm. ad c. 98 syn. Trull. (Schola Caesariensis?), welche ausdrücklich das Erfordernis von διαζύγιον (repudium) und εὔλογος αἰτία (iusta causa) betont. So auch Matth. Blast. III, 10, 5 (Σ. VI. 183, M. P. G. 119, 1287).

μοιχείας ὑποκείσθω ἐγκλήματι [1]). Wer die Verlobte eines Anderen zu dessen Lebzeiten ehelich heimführt, soll der Ehebruchsstrafe unterliegen.

So prägis der Tenor dieser Entscheidung auf den ersten Blick scheinen mag, ihre Fassung wird dennoch bei genauerer Prüfung so dehnbar, dass nicht nur die weiteste Interpretation Spielraum findet, sondern auch verschiedene einschlägige Fragen an der Hand derselben gar keine Lösung finden. Vier Punkte waren es hauptsächlich, die durch diese Norm positivrechtliche Basis erhielten und in ihrer praktischen Consequenz die ganze spätere Verlöbnislehre bestimmten.

Analysiren wir die Norm, so finden wir einmal vorausgesetzt, dass eine wirkliche Verlobung erfolgt sei und noch zu Recht bestehe. Was die erste Prämisse betrifft, so können wir aus dem allgemeinen Ausdrucke μνηστευθεῖσα (desponsa) nicht entnehmen, welche Verlobungsart die Kirche im Auge hatte. Berücksichtigen wir jedoch die Grundidee der oben S. 135 fg. dargestellten kirchlichen und volksthümlichen Sponsalienunterscheidung, sowie das strenge Ausmass und die Qualification der normirten Strafe, so liegt die Annahme nahe, dass die Kirche sich hier nicht auf das einfache Eheversprechen, sondern auf jene feierlichen Sponsalien bezog, welche mit ihren civilrechtlichen Bestärkungsmitteln und den die geistige Uebergabe symbolisirenden Ceremonien ein der ehelichen Gebundenheit nahekommendes Verpflichtungsverhältnis begründeten. Jedenfalls hätte eine Auslegung im ersteren Sinne bedeutende praktische Schwierigkeiten hervorgerufen, welche den ohnehin schon bestehenden Gegensatz zur Lehre des Civilrechts noch mehr verschärft haben würden [2]). Alle späteren Quellen bestätigen diese

---

[1]) Pitra, II, 69: Qui alteri desponsam mulierem, eo adhuc vivo cui desponsa est, in nuptiarum ducit societatem, adulterii crimini subiiciatur. Photius Synt. XIII, 2, 4 u. Nomocanon XIII, 2 (M. P. G. 104, 894, 911, 1167, Pitra, II, 611, Σ. I, 275) citiren den Kanon ohne Commentar. Ueber die Interpretation der späteren Doctrin vgl. w. u. S. 170 A. 1. u. S. 174 fg.

[2]) Auf diesen Gegensatz weist die 74. Nov. Leo des Weisen und die 7. Nov. Kaisers Alexius I. Comnenus (1084) ausdrücklich hin. Da hiebei

Annahme (vgl. vorige Anm.). In denselben wird der Kanon auch auf die Verlobte bezogen, die einen Anderen als ihren Verlobten vor Lösung des Verlöbnisses heiratet [1]). Die Bedingung, dass die Verlobung noch zu Recht bestehe und der Heimführende darum wisse, ist naturgemäss die zweite vom Kanon (indirect) geforderte Voraussetzung; doch lässt dieser unentschieden, ob diese Voraussetzung schon durch den factischen Bestand eines anerkannten Lösungsgrundes oder erst durch die vom weltlichen Gesetze vorgeschriebene formelle Geltendmachung mittelst repudium ausgeschlossen werde. Dass man aber in diesem letzten Sinne

---

stets der Lösungsmöglichkeit durch Reugeldverlust Erwähnung gethan wird, bezog man offenbar den Kanon nur auf das feierliche Verlöbnis. Dies geht auch aus den Commentaren des Balsamon und Zonares zu diesem Kanon hervor. Balsamon bemerkt z. B., dass die Kirche die civilrechtliche Lehre nicht acceptire, sobald einmal arrha und osculum gewechselt sei. Vgl. S. 135 A. 1, S. 139 Anm., besonders die ebendort citirte Bemerkung des Balsamon und Zonares über die Nichtanwendung des 98. trull. Kanons bei unförmlichem Eheversprechen, ebenso Matthaeus Blastares l. c. Seit Alexius I. Comnenus gehen jedoch die meisten Commentatoren nur mehr auf die Unterscheidung zwischen eingesegnetem und nicht eingesegnetem Verlöbnisse ein, wie dies die oben bezeichnete Nov. selbst thut. Mit dieser war dann auch der Widerspruch zwischen kirchlicher und civilrechtlicher Lehre verschwunden. Als infolge dessen die benedicirten Sponsalien der Ehe ganz gleichgestellt wurden und die Anwendung dieses Kanons sich von selbst ergab, wurde derselbe auch auf die nicht benedicirten Sponsalien trotz ihrer civilrechtlichen Wirkungslosigkeit angewendet, wenn sie nur überhaupt rechtsbeständig, d. h. nach dem siebten Jahre geschlossen waren und die symbolischen Uebergabsformen stattgefunden hatten. Vgl. die Balsamon zugeschriebenen Scholien ad Photii Nomocanon XIII. 4. 5 (M. P. G. 104, 1194, Σ. I, 300, Prochir. auct. 1, 23 squ. ed. Zachariae Proch. p. CLXXVI), vgl. unten § 54 fg.

[1]) Balsamon l. c. (Σ. II, 541, M. P. G. 137, 855): Μὴ θαυμάσῃς δὲ, ὅτι περὶ τῆς γυναικὸς οὐκ ἐθεσμοθετήθη τι παρὰ τῶν Πατέρων· εἰ γὰρ κολάζεται ὁ ταύτην ἀγόμενος, δυνάμενος ἴσως προβαλέσθαι καὶ ἄγνοιαν, πόλλῳ πλέον ἡ γυνὴ τιμωρηθήσεται, ἡ μηδὲν τοιοῦτον εἰπεῖν ἐξισχύουσα ζῶντος τοῦ μνηστῆρος αὐτῆς. Ἐκεῖνος μὲν τοι ὡς μοιχὸς τιμωρηθήσεται, ὁ ἐν εἰδήσει τὴν μεμνηστευμένην ἑτέρῳ γαμήσας· ἡ δὲ γυνὴ, ὡς ἂν ἔχῃ τὸ πρᾶγμα, ὡς μοιχαλὶς κολασθήσεται. Die Position der μνηστή ist also ungünstiger, da sie den Vorwand der ignorantia (ἄγνοια) nicht vorbringen kann. Vgl. noch unten S. 170 Anm. 1.

entsprechend dem oben geschilderten Standpunkte der Kirche interpretirte und damit sich mit dem weltlichen Rechte [1]) und wahrscheinlich auch mit Sitte und Volksgebrauch in Einklang stellte, ergibt sich aus der schon mehrfach citirten Bemerkung des Zonares ad c. 98 Conc. Trull. In derselben wird ausdrücklich, wie schon bemerkt (oben S. 161 A. 1), auf das legale Erfordernis des „libellum repudii mittere“ hingewiesen, nach fast taxativ erscheinender Aufzählung der verschiedenen Ehehindernisse und iustae causae der Verlöbnistrennung auch das Moment begründeter Lösung betont und zugleich zur Motivirung der trullan. Entscheidung eine interessante Parallele mit dem c. 87 derselben Synode gezogen (vgl. oben S. 161), der die Heimführung einer geschiedenen Frau ebenfalls mit Ehebruchsstrafe bedroht, weil „manet quoddam vinculum“. Das Bestreben, Brautstand und Ehe in dieser Frage vom gleichen Gesichtspunkte aus zu behandeln, konnte nicht besser zum Ausdruck kommen. Hiemit hängt auch die nähere Begründung mit dem Hinweise auf das mosaische Recht und den Sprachgebrauch des Evangeliums zusammen [2]).

---

[1]) Man vgl. Schol. ad l. 13 § 2—4, Bas. 21, 2 (l. 13 D. 3, 2), wo die Nothwendigkeit der Lösung in diesem Sinne vertreten wird.

[2]) Vgl. oben S. 146 A. 1 u. 147 Anm. 1. Wenn die cit. Quelle wirklich, wie Pitra, II, 656 annimmt, der Schola Caesariensis des achten oder neunten Jahrhunderts angehört, nicht aber nach der Ansicht der herrschenden Meinung ein Scholion des Zonares ist, so ist ihr natürlich noch grössere Bedeutung für die Interpretation des 98. trull. Kanons beizumessen. In Fortsetzung des oben S. 152 A. 2 angeführten Anfangs fährt die Quelle nach Aufzählung der Lösungsgründe der Sponsalien fort: ὁ γὰρ, τινὸς τούτων ἀπηριθμουμένων τὴν συστᾶσαν ἤδη μνηστείαν μὴ διαστήσαντος ἢ διασπαράξαντος, τὴν ἑτέρῳ μνησθεῖσαν ἀγαγόμενος, ἔτι τοῦ μνηστευσαμένου ὄντος, τῷ ἐγκλήματι τῶν μοιχῶν εἰκότως ὑπόκειται· μοιχεία γὰρ, ἀλλ᾽ οὐ γάμος τὸ γινόμενον· εἰ γὰρ ὁ ἀπολελυμένην γαμήσας, μοιχᾶται, κατὰ τὴν αὐτοαληθείας ἀπόφασιν, ὁ τὴν νόμῳ τοῦ μνηστῆρος ἀγαγόμενος, ποῦ τάξεται; (Fortsetzung oben S. 139 A. 1, Pitra II, 661, M. P. G. 137, 854 n. 10, Σ. II, 539). Ein anderes unzweifelhaft Zonares angehöriges Scholion zum cit. Kanon sagt ebenfalls ausdrücklich: ἀλλὰ μήπω τῆς μνηστείας λυθείσης μνηστὴ ἦ ἡ γυνὴ ἑτέρου καὶ ὁ ταύτην λαβὼν μοιχὸς εἰκότως ἐκρίνετο. (Fortsetzung oben S. 139 Anm. 1).

Auch die anderen, späteren Commentatoren bezeichnen ausdrücklich die nicht erfolgte formelle und begründete Lösung der ersten Sponsalien als Voraussetzung der Anwendung des Kanons [1]). Bei Aufzählung der Lösungsgründe wird in allen diesen Stellen, wie bereits oben S. 160 angedeutet, nirgends der Trennung ex consensu mehr gedacht. Es lässt sich dies leicht damit erklären, dass bei feierlichen Verlöbnissen, auf welche allein die trullanische Norm angewendet wurde, eine solche Lösungsart praktisch selten vorgekommen sein dürfte, da die Kirche dieselbe perhorrescirte. Allerdings konnte letztere aus schon angeführten Gründen in diesem Falle nicht mit einem, dem directen Wortlaute des weltlichen Rechts widersprechenden Verbote solcher Trennung auftreten, sondern musste sich mit einer Strafbestimmung für eine Wiederverheiratung begnügen, wie eine solche eben in diesem Kanon vorliegt. Denn ihr war es, wie bei der zweiten Ehe, nur darum zu thun, dass eine von ihrem Forum gebilligte Lösung des ersten Verhältnisses nachgewiesen werde und damit jeder Schein eines Doppelverhältnisses oder einer unsittlichen Verbindung ausgeschlossen sei. Vielleicht ist es auf kirchlichen Einfluss zurückzuführen, dass die Basiliken für die Trennung der Sponsalien die gleiche Formel aufstellen wie für das eheliche divortium ex rationabili causa [2]),

---

[1]) Balsamon l. c. (M. P. G. 137, 855, Σ. II, 541): καὶ οὐκ ἄλλως ὁ μνηστὴρ ἑτέραν γυναῖκα λαβεῖν ἠδύνατο, εἰ μὴ κατὰ νόμους τὴν πρώτην μνηστείαν ἔλυσεν· καὶ ἀπὸ μὲν τοῦ κανόνος ταῦτα. Nur in seinem Commentar ad Photii Nomocanon XIII, 4, 5 (Σ. 1, 300, M. P. G. 104, 1194, unten § 54 fg.) nimmt Balsamon auch bei Nichtigkeit oder erfolgter Lösung der Sponsalien die Wirkung dieses Kanons an. Es scheint aber, dass er hiebei nur an eine Annullirung der Dotalpacten, der rein vermögensrechtlichen Abmachungen dachte, civilrechtlich nichtige Sponsalien aber als einfaches Eheversprechen wirkten, welches durch diese Annullirung nicht aufgehoben wurde. Man vgl. dazu Prochir. auct. I, 25, 26 (Zachariae Proch. p. CLXXVII), Matthaeus Blastares (oben S. 161 A. 1), der in t. 3 c. 10 § 5 über die Lösung der Sponsalien nach Aufzählung der honestae causae (nuptiarum more) den trull. Kanon ganz gleich interpretirt.

[2]) l. 9 B. 28, 7: Τὸ διαζύγιον οὕτω συντίθεται· τὰ σεαυτῆς πρᾶττε ἢ οὕτως· τὰ σεαυτοῦ πρᾶττε. Καὶ ἐπὶ τῇ διαλύσει τῆς μνηστείας δεῖ σπείσασθαι

45. Zunächst ergab sich somit als erste praktische Folge des 98. trull. Kanons, wenn die Kirche ihn nur einigermassen streng handhabte, eine Erschwerung der Verheiratung solcher, die vorher anderweitig verlobt gewesen waren, und damit im Zusammenhange wegen der Betonung bestimmter iustae causae auch eine Erschwerung der Verlöbnistrennung überhaupt.

War nun das Verlöbnis nicht aus einem civilrechtlich oder kirchlich anerkannten Grunde oder nicht in der vorgeschriebenen Form gekündet worden, so ergab sich als zweite bedeutsame Folge der trull. Entscheidung der Fortbestand der Verlöbnisverpflichtung des einen Theils für die Lebensdauer des Anderen, in anderen Worten: die principielle Unlöslichkeit des Brautverhältnisses τοῦ μνηστευσαμένου ζῶντος durch blosse Willkür eines Theils, so lange kein triftiger Lösungsgrund eintritt. Nun kannte zwar auch das byzant. Recht eine Pflicht des sponsus zur Heimführung der sponsa, bezw. eine Wartepflicht der letzteren, welche Gebundenheit mangels anderweitiger Lösung des Verhältnisses auf 2 Jahre inter praesentes, auf drei inter absentes fixirt war, in bestimmten Ausnahmsfällen jedoch auch auf vier Jahre und darüber sich erstrecken konnte [1]).

διαζύγιον καὶ οὕτω συντίθεται. Schol. Dorothei: Ὡς καὶ τὸ τοῦ γάμου ῥεπούδιον. Dagegen Schol. Doroth. § 1. Καὶ πρὸς διάλυσιν τῆς μνηστείας χρὴ παρεντίθεσθαι ῥεπούδιον, ἐν δὲ τούτῳ τῷ ῥεπουδίῳ τὰ ῥήματα ταῦτα ἐδοκιμάσθησαν· τῇ μνηστείᾳ σου οὐ κέχρημαι. Dorothaeus steht noch auf dem Standpunkt der Digesten (l. 2 § 1 D. 24, 2), Gaius), oben S. 54, 106, 152). Da l. 9 D. 24, 2 (= l. 15 B. 28, 7) für das eheliche divortium 7 Zeugen verlangt, wäre es nicht ausgeschlossen, dass diese Form auch in der Praxis beim repudium sponsaliorum (feierliche Sponsalien?) üblich wurde. Das dazugehörige Schol. Dorothaei spricht wenigstens auch von ῥεπούδιον vor 7 Zeugen; insbesondere aber vgl. man Peira XLIX, 2 (vor 1025 nach Zachariae, idem ed. J. G. R. I, 222); allerdings handelt es sich dort um vollzogene und benedicirte Ehe. Da aber die kirchl. Euchologie wegen Unmündigkeit nicht materiell rechtskräftige Ehe schloss, so besteht nach Civilrecht nur das vorausgegangene Verlöbnis fort und für dieses wird das so qualificirte διαζύγιον beansprucht, vgl. unten S. 193 fg., 196 Anm. 1.

[1]) Vgl. hiezu die Citate auf S. 103, 158 A. 3, S. 159 A. 1; ausserdem l. 2 C. 5, 1, l. 4 C. Th. 3, 5, Epanagoge, 20, 13, Proch. I, 9, Epanag. auct. 12, 15, Proch. auct. I, 9 (Zach. Proch. CXIII, CLXXIII, 16), Scholion des Zonares

Nach dieser Zeit aber konnte die sponsa ungehindert sich an einen Anderen verheiraten, ohne dass, wie es scheint, noch ein formelles repudium aus dem bezeichneten Lösungsgrunde nöthig gewesen wäre [1]). Die Sponsalverpflichtung erlosch also ipso facto durch Ablauf der Zeit. Mit der vorliegenden trull.

---

l. c. (Schola Caesariensis?), Matthaeus Blast. l. c. (S. 161 A. 1). Das justin. byzant. Recht hatte meist nur die rechtliche Heimführungspflicht des sponsus und die Möglichkeit anderweitiger Verheirathung der sponsa bei mora des ersteren im Auge. Die cit. Codexstellen bezwecken daher auch nur die Aufhebung der Infamie als der einzigen Straffolge, welche die nach jenem Termine sich anderweitig vermählende sponsa sonst getroffen hätte. Die Basiliken nahmen hier keine Aenderung vor, ein Schol. Theodori ad l. 15 B. 28, 1 (l. 1 C. 5, 1) leitet per argum. a contr. die Wartepflicht der sponsa gerade aus dem Erfordernis zur Sendung eines (begründeten) repudium ab, was die obigen Textausführungen nur bestätigt: Ἡ μνηστευθεῖσά τινι ἀπαγορεύουσα τὴν πρὸς αὐτὸν μνηστείαν, δύναται ἑτέρῳ συνάπτεσθαι· καὶ σημείωσαι τὴν ἀντιδιαστολήν, ὡς μὴ λύουσα τὴν μνηστείαν, οὐκ ὀφείλει πρὸς ἄλλον γάμον συναλλάξαι· δηλονότι εἰ μὴ παρέλθῃ ὁ χρόνος τῶν γάμων, ἐντὸς οὗ ὀφείλουσιν αἱ γυναῖκες τοὺς οἰκείους ἀναμεῖναι μνηστῆρας. Eine Bestimmung der Ecloga 1, 3 (Zach. ed. p. XXXIV, M. P. G. 127, 494) besagt, dass nach Ablauf des gesetzlichen Termins der Verlobte aufgefordert werden solle, die Ehe zu vollziehen, widrigenfalls die sponsa frei würde und die Geschenke des sponsus zu ihren Gunsten verfielen. Man verkennt in allen diesen Quellensätzen unschwer die Bemühung der Gesetzgebung, die principielle Verpflichtungskraft der Sponsalien zu erhöhen und das Erfordernis formeller und begründeter Lösung gegenüber der Lehre des ius vetus zu betonen. Die bei iusta causa civilrechtlich mögliche Ausdehnung der Verpflichtungsdauer wurde kirchlicherseits besonders hervorgehoben und hiebei a priori fast allgemein der Zeitraum von 4 Jahren angenommen. Man vgl. noch die schol. Thalelei und Theodori ad l. 16 B. 28, 1 (l. 2 C. 5, 1). Besondere Fälle, wie z. B. Unmündigkeit eines oder beider Verlobten mussten eo ipso auch civilrechtlich längere Wartepflicht im Gefolge haben. Vgl. l. 9 D. 23, 1 (l. 9. B. 28. 1), Zhishman, S 662.

[1]) Vgl. das obcit. c. 3 t. 1 der Ecloga, u. bes. l. 2 C. 5, 1 (= l. 4 C. Th. 3, 5 u. l. 16 B. 28, 1); l. 2 C. 5, 17 verlangt jedoch repudium im Falle der Abwesenheit des sponsus. Die Verpflichtung des sponsus zum ποιῆσαι τὸν γάμον scheint überhaupt in den Vordergrund gerückt, was sich hauptsächlich dadurch erklärt, dass auf griech. Boden die Mädchen meist durch die Eltern, Brüder oder Vormünder verheirathet wurden.

Entscheidung war nun auch für diesen Fall kirchlicherseits die Nothwendigkeit formeller Lösung indirect ausgesprochen, denn diese erleichterte im praktischen Rechtsleben der Kirche gegenüber den Beweis des Nichtbestandes der ersten Verlobung und schloss damit die Folgen des trull. Kanons aus; die Kirche aber erreichte noch die weitere Wirkung, dass man nicht durch blosse Saumseligkeit die Verlöbnistrennung herbeiführen und damit das Gesetz umgehen konnte, sondern dass der an der Verzögerung schuldige Theil solange gebunden blieb, als der andere nicht schuldige Verlobte den ihm für diesen Fall gesetzlich gegebenen Lösungsgrund nicht geltend machte und sich kein anderes gesetzlich anerkanntes Trennungsmotiv für den anderen Theil ergab.

Die Bedeutung der trull. Norm liegt jedoch nicht so sehr in den beiden eben constatirten Consequenzen, sondern in einer wesentlichen dem Civilrechte fremden Erweiterung des Thatbestandes der Ehebruchsstrafe, in dem durch diese Aenderung zum Ausdrucke gebrachten Rechtsgedanken und in den weiteren praktischen Folgen derselben.

Wie schon erörtert, bestrafte das römisch-byzantinische Recht nur die unzüchtige Verletzung der Verlöbnistreue mit der poena adulterii. Der Treubruch, den die einfache Eingehung einer mit den ersten ungelösten Sponsalien concurrirenden Verlobung oder Ehe involvirte, stand nur unter Infamie. Abgesehen von allen anderen Folgen bestand eine wesentliche Wirkung dieses Unterschiedes in der Beurtheilung des zweiten Verhältnisses. Die Ehebruchstrafe begründete ein civilrechtliches Eheverbot, die zweite Verbindung war also nichtig [1]). Infamie war zwar nach Civilrecht eine accessorische Folge der poena adulterorum, aber für sich allein mit dieser weder an socialer noch rechtlicher Wirkung identisch. Sie bedeutete nur eine eng-

[1]) oben S. 157 A. 1. Direct ausgesprochen erscheint dies wohl erst in Nov. Just. 134 c. 12, indirect ergeben schon die vorjustinianischen Verbote die Ungesetzlichkeit der Ehe zwischen adulter und adultera ante damnationem, sowie auch die Straffolgen die Fortsetzung der etwa trotzdem geschlossenen Ehe ausschliessen.

begrenzte Minderung der bürgerlichen Ehre mit bestimmten rechtlichen und gesellschaftlichen Folgen, sie schuf zwar einzelne, bald wieder verschwundene Beschränkungen der Ehefähigkeit, aber kein allgemeines Verbot des infamirten Verhältnisses, kein trennendes Ehehindernis für dasselbe. Dieses blieb giltig und legitim [1]).

Die Kirche hat nun den Thatbestand der Ehebruchstrafe dadurch erweitert, dass sie auch die legitime Heimführung einer noch nicht freien Verlobten, also die nach weltlichem Rechte nur infamirende Verletzung eines ungelösten fremden Verlöbnisses durch einen civilrechtlich legitimen Geschlechtsverkehr darunter einbezog [2]). Während ferner die civil-

---

[1]) Hiezu oben S. 157 A. 2. Nach Rudorff Inst. I, § 27, 3, 4, II, § 124 schloss Infamie seit der lex Julia et Papia nur von der Ehe mit dem senatorischen Adel (l. 44 D. 23, 2, Ulpian 13, 1), bezüglich gewisser unehrbarer Frauen schon von jener mit Freigeborenen aus (l. 43 D. 23. 2, Ulpian 13, 2, Dio 54, 16). Nur ein Schol. (Stefani?) ad l. 13 § 4 B. 21, 2 (l. 13 § 4 D. 3, 2) behauptet Nichtigkeit der zweiten Verbindung, stellt aber die Infamie nicht als Ursache, sondern als Folge der Illegitimität hin: Κἂν τὰ μάλιστα γὰρ ὁ πρὸς τὴν δευτέραν γαμετὴν κατὰ νόμους ᾖ κεκωλυμένος ἢ ἀθέμιτος, ὅμως ἐπειδὴ αὐτὸ τὸ φάκτον ἤτοι τὴν ἐπιχείρησιν τιμωρεῖται ὁ Πραίτωρ, ἀτιμοῦται ὁ τοῦτο πεποιηκώς, κἂν τὰ μάλιστα τὴν δευτέραν ταύτην γυναῖκα οὐ προέβαινεν ὁ γάμος ὡς παράνομος ἢ ὡς κατὰ φύσιν ἀθέμιτος. Τοῦτ' ἔστιν, ὅταν τῇ ἐπιτροπευομένῃ συναφθῇ ὁ γεγονὼς αὐτῇ ἐπίτροπος, ἢ ὁ ἔχων γυναῖκα ἀγάγηται δευτέραν, ἢ ὁ ἔχων μνηστὴν πρὸ τοῦ λῦσαι τὴν πρὸς ἐκείνην μνηστείαν ἀγάγηται ἑτέραν· ἐπὶ τούτων ἁπάντων δεύτερος γάμος οὐκ ἔρρωται· καὶ μένει καὶ ὁ τὸν γάμον μὴ ἐρρώμενον πράξας ἄτιμος καὶ τὸν λογισμὸν φησιν ὁ Παλαιός. Ἐπὶ μέντοι τῆς τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ δευτερογαμησάσης ὁ γάμος ἔρρωται καὶ ἀνάγνωθι βιβ. κη'. τιτ. ιδ'. κεφ. α'. (l. 1 B. 28, 14 — Nov. 22 c. 22 prooem.) ζήτει τῆς ἐν τῷ Τρούλλῳ συνόδου κανόνα κη' ὃς φησιν . . . Die infamirte Verbindung im Trauerjahre ist daher giltig. Das Scholium dürfte schwerlich von Stefan herrühren, sondern ist eher auf späteren kirchlichen Einfluss zurückzuführen, worauf sowohl die Anführung des Antiquus (ed. Heimbach prolegom. 194, 227), als auch die Interpolation des trullan. Kanons hindeutet. Vgl. oben S. 104. Infamie und poena adulterii erscheinen auch nebeneinandergestellt in Prochir. auct. 1, 26 (ed. Zachar. Proch. p. CLXXVII).

[2]) Die schon oben S. 156 Anm. 1 erwähnte kirchliche Beurtheilung de Bruches eines Keuschheitsgelübdes durch legit. Eheschliessung bietet ein

rechtliche Infamie nur jene Person traf, welche überhaupt den strafbaren Thatbestand, die Concurrenz eines ungelösten Verlöbnisses mit neuer Ehe hervorrief, bestrafte die Kirche nunmehr auch die dritte Person, die mit jener wissentlich die zweite, kirchlich für unsittlich und nichtig erklärte Verbindung eingieng. Das subjective Schuldmoment gelangte somit zu grösserer Betonung [1]).

Analogon zur trull. Entscheidung und mag hiezu vielleicht Anlass oder Uebergang gebildet haben: c. 19 Conc. Ancyr., c. 18—20, 60 Basil., c. 44 Conc. Trull., Phot. Nomoc. IX. 29, Synt. XIII, 4; Johann Chrysostomus, Rabbulas Edess. ep., Balsamon ad l. c., Matthaeus Blast. III, 10 § 1. u. a. (ed. Pitra, I, 447, 584, II, 48, M. P. G. 47, 495, 1076; 77, 1476; 104, 779, 1126, 1195; 137, 670, 1179; 138, 647, 755. Σ. I, 213, 303, II, 409, III, 60, IV, 140, 217, VI, 169).

[1]) Dies hatte kirchlich besondere Bedeutung für die Qualification des Delicts. Wusste ein Theil von dem Ehe- oder Brautstande des anderen nichts, so war sein sexuelles Delict nur fornicatio, die kein Ehehindernis constituirte, obwohl objectiv das qualificirende Moment des Ehebruchs in der copula als solcher mit einer in anderer legitimer Geschlechtsgemeinschaft stehenden Person besteht (vgl. c. 9, 46 ep. can. Basilii. c. 93 syn. Trull., hiezu Zonares et Balsamon comm. M. P. G. 137, 831; 138, 723, Σ. II, 523, IV, 195). Von letzterem Gesichtspunkte aus wurde ja fornicatio mit einer fremden Verlobten ebenso als Ehebruch behandelt, wie legitime Heimführung derselben. Bezüglich dieses subjectiven Schuldmoments bei sexuellen Delicten sagt Balsamon ad c. 98 syn. Trull. (M. P. G. 137, 855, Σ. II, 541) in Fortsetzung der oben S. 163 A. 1 cit. Stelle: Τί δέ; ὁ μὲν εἰς γάμου κοινωνίαν ἀγαγόμενος τὴν ἀλλοτρίαν μνηστὴν, ὡς μοιχὸς κολάζεται, ὁ δὲ πορνεύσας μετὰ ταύτης, οὐ τιμωρεῖται ὡς μοιχός; Λύσις· Εἴτε κατὰ γάμου κοινωνίαν, εἴτε πορνικῶς συμφθαρῇ τις ἐν εἰδήσει μετὰ τῆς ἑτέρῳ μεμνηστευμένης, ὡς μοιχὸς κολάζεται· μόνος γὰρ ὁ ἀγνοήσας τὴν μνηστείαν ὡς πορνὸς τιμωρεῖται. Balsamon betont hiebei ausdrücklich, dass man absichtlich auch die legitime Heimführung unter diesen Kanon einbezogen und bei bei dessen Abfassung in den Wortlaut aufgenommen habe, damit es nicht den Anschein habe, als ob die civilrechtliche Giltigkeit der zweiten Ehe die Willkürlichkeit des Bruches der ersten Verbindung saniren könne. Es sei dies geschehen, um jener Auffassung entgegenzutreten, welche sich auf das Civilrecht stützend den Standpunkt vertrat, dass die Giltigkeit einer Ehe nicht durch den Bruch eines früheren, nicht formell gelösten Verlöbnisses tangirt werde und daher die zweite Verbindung, wenn sie auch infamirt sei, doch nicht als Ehebruch oder Unzucht qualificirt

Mit diesem dritten Hauptmomente der trull. Entscheidung ist als vierte wesentliche Folge verknüpft, dass jede eheliche Verbindung, durch welche ein zu Recht bestehendes Verlöbnis verletzt werde, nichtig war. Die Kirche erklärte dieselbe trotz ihrer civilrechtlichen Giltigkeit für unsittlich, die Contrahenten der Ehebruchsstrafe verfallen und daher, entsprechend der civilrechtlichen und canonischen Wirkung dieser, als gegenseitig eheunfähige Personen. Mit anderen Worten: das förmliche, nicht rechtskräftig gelöste Verlöbnis wirkte als positiv rechtliches, absolutes, trennendes Ehehindernis.

Nur in einer Richtung ist die Kirche nicht über den Thatbestand der Ehebruchstrafe hinausgegangen, sondern hat sich mit der civilrechtlichen Sanction begnügt, indem sie nämlich ein zweites gleichzeitiges Verlöbnis nicht auch als Ehebruch

---

werden könne. Denn es sei weder eine Verletzung einer bestehenden Ehe noch eine illegitime Verbindung: Τὴν μνηστείαν οἱ νομοθέται ὁρίζονται μνήμην καὶ ἐπαγγελίαν τῶν μελλόντων γάμων. Ἔλεγον οὖν τινες, ὡς, εἴτις τὴν ἑτέρῳ μνηστευθεῖσαν κατὰ νόμον γάμου ἀγάγηται, οὐκ ἔστι μοιχός, ἀλλ' οὐδὲ πορνός· πορνείαν μὲν γὰρ οὐχ ἥμαρτεν, ὅτι νομίμως συνεζύγη μετὰ ταύτης· μοιχείαν δὲ οὐκ ἐπλημμέλησεν, ὅτι ὕπανδρος οὐκ ἔτι ἐστίν. Τοῦτο τοίνυν μὴ παραδεξάμενοι οἱ ἅγιοι Πατέρες, ὥρισαν, ὡς μοιχὸν κατακρίνεσθαι τὸν πρὸς γάμου κοινωνίαν λαμβάνοντα τὴν ἑτέρῳ μεμνηστευμένην (Fortsetzung S. 147, A. 1, S 163 A. 1, 165 A. 1 und die obcit. Stelle). Hiezu erklärt dann Balsamon auf jene civilistische Lehre und Controverse verweisend: Πρόσκειται δὲ τῷ κανόνι τὸ πρὸς γάμου κοινωνίαν ἀγαγέσθαι τινὰ τὴν τοῦ ἑτέρου μνηστὴν, διὰ τὴν δηλωθεῖσαν αἰτίαν ἐν τῇ ἀρχῇ τῆς ἑρμηνείας. (Fortsetzung oben S. 139 A. 1. 147 A. 1). Sehr präcis fasst Matthaeus Blast. Synt. III, 10, 5 (Σ. VI, 180, M. P. G. 119, 1282) diese Lehre zusammen: Ὁ δὲ ἔννατος τῆς ζ' συνόδου, τὸν εἰς γάμου κοινωνίαν ἀγόμενον τὴν ἑτέρῳ μεμνηστευμένην, ἔτι τοῦ μνηστευσαμένου περιόντος, τοῖς τῆς μοιχείας ὑποβάλλει ἐγκλήμασιν· εἰ δὲ μὴ γαμικῶς, ἀλλὰ πορνικῶς μετὰ τοιαύτης τις συμφθαρείη, καὶ οὗτος ὡς μοιχὸς τιμωρεῖται. καὶ ἡ γυνὴ ὡς μοιχαλίς· ὁ δὲ τὴν μοιχείαν ἀγνοῶν, ὡς πορνός. Es ist nicht uninteressant, darauf hinzuweisen, dass die Frage der Lösung eines Verlöbnisses durch eine nachfolgende consumirte Ehe auch in der lateinischen Kirche einen grossen Einfluss auf die Ausgestaltung des canon. Eherechts genommen hat. Vgl. Freisen, aaO. S. 170, 176, 191.

qualificirte. Die Kirche wollte nur jeden Geschlechtsverkehr mit einer fremden Verlobten als Ehebruch bestrafen, die nur geistige Verbindung eines zweiten Verlöbnisses fiel aber nicht unter diesen characteristischen Thatbestand des Ehebruchs.

Diese hochwichtige Entscheidung der trull. Synode mit den dargelegten nächstliegenden Consequenzen bedeutete somit gegenüber dem römisch-byzantinischen Civilrechte eine wesentlich verschiedene Beurtheilung des Brautverhältnisses seitens der Kirche. Dasselbe erschien weit über seine bisherige Bedeutung hinausgehoben und in einer praktisch tief einschneidenden, weittragenden Wirkung geradezu der Ehe gleichgestellt. Denn wie bei dieser sollte auch beim Verlöbnis der Bruch der Treue unter die gleiche schwere Strafe fallen, und wenn die Kirche auch nicht ausgesprochen hatte, dass Bruch der Verlöbnistreue wirkliches Adulterium sei, sondern es sich hier nur um eine Begriffsanologie handelte, in der praktischen Disciplin blieb doch die Folge dieselbe: das positive Recht hatte die ethische und rechtliche Gleichwertigkeit von Verlöbnis und Ehe ausgesprochen.

Die äussere Veranlassung zu dieser Norm theilt uns Balsamon ad. l. c. in der oben S. 171 A. 1 citirten Aeusserung mit. Sie lag in der durch die Verschiedenheit kirchlicher und civilrechtlicher Auffassung hervorgerufenen Unsicherheit der Praxis. Es widersprach an und für sich der hohen christlichen Moral jener Zeit, das heilige Institut der Ehe als Mittel zu einer so brutalen Verletzung eingegangener ethisch-socialer Verpflichtungen, wie sie der Brautstand begründete, ungestraft missbrauchen zu lassen. Die Erwägung, dass jede Entweihung des Brautstandes durch anderweitigen Geschlechtsverkehr eine Analogie zum Ehebruchsdelicte bilde, war durch uralte Volksanschauung schon nahe gelegt. Dass man aber auch eine spätere legitime Ehe als derartiges Delict qualificirte, mag auch darin begründet gewesen sein, dass der legitime Ehecharacter einer Geschlechtsgemeinschaft mangels einer vorgeschriebenen öffentlichen Eheschliessungsform oft zweifelhaft sein und der bezügliche Beweis leicht gefälscht werden konnte. Die Kirche wäre

Gefahr gelaufen, ein rechtskräftiges Verlöbnis durch einen civilrechtlich straflosen, von ihr perhorrescirten Concubinat, der ja den Schein der legitimen Ehe trug, lösen zu lassen. Endlich wäre es sonst leicht gewesen, die zum Schutze des Verlöbnisses aufgestellten Lösungsgründe durch einfachen Abschluss anderweitiger Ehe einfach illusorisch zu machen, da die Strafe der Infamie ihre alte Bedeutung schon eingebüsst hatte und wohl nur mehr auf dem Papier stand. War somit die ratio legis in dem Bedürfnis nach Schutz des Verlöbnisses gegen diese Eventualität gelegen, so hatte die Kirche mit der erörterten Entscheidung zugleich auch den ersten Markstein einer längst aufkeimenden Entwicklung gesetzt und die von ihr angestrebte Gleichbewertung von Verlöbnis und Ehe zum ersten Male in entschiedener Formulirung zum Ausdruck gebracht.

46. Dieser Grundgedanke musste im praktischen Leben, wo immer die Kirche sich Geltung verschaffen konnte, zur Gleichstellung der genannten Personenverhältnisse in allen jenen Beziehungen führen, wo es sich nicht um rein rechtliche Fragen, sondern in erster Linie um ethische und sociale Gesichtspunkte handelte.

Zunächst begann die Kirche selbst im Anschlusse an den 98. trullanischen Kanon, der die ganze vorausgehende Entwicklung in einer principiellen Entscheidung erschöpfend und weiterer Ausdehnung fähig festhielt und zusammenfasste, auf das Verlöbnis überhaupt alle jene Grundsätze anzuwenden, die sie bezüglich der Ehe gegenüber dem Civilrechte vertrat. Und umgekehrt benützte sie selbst später, wie das zweite Synodaldecret des Patr. Johannes Xiphilinus (1067) bezeugt [1]), ihre

---

[1]) Zachariae J. G. R. III, 338, M. P. G. 119, 758, Σ. V, 53. Johannes Xiph. sagt zur Begründung seiner Quasiaffinitätsverbote, bevor er der civilrechtlichen Sätze gedenkt: εἰ γὰρ μὴ ἐλογίζοντο οἱ θεῖοι Πατέρες τὴν μνηστείαν εἰς γάμου τάξιν, ἀλλ' ἄλλοτε, πῶς ἂν μοιχείας ἐγκλήματι τὸν συναπτόμενον τῇ ἑτέρῳ μνηστευσαμένῃ ὑπέβαλον; πρὸς ὃ πανδρον γὰρ προδήλως ἡ μοιχεία πλημμελεῖται, καὶ ἀδιάφορον οἱ κανόνες τὸν τῶν ἐπιτιμίων λόγον καὶ τρόπον ἐπί τε τῆς μοιχείας καὶ τῆς πορνείας οὐ τίθενται.

Entscheidung zur Begründung der Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe. In diesem Sinne finden wir diese Norm bei sämmtlichen, späteren Factoren der kirchlichen Rechtsentwicklung des Orients, in Synodalentschcidungen wie Patriarchaldecreten [1]) zum Ausgangspunkte energischer Beeinflussung des byzantinischen Verlöbnisrechtes genommen. In gleicher Richtung wird dieser Kanon in den Nomocanones und Syntagmata, sowie von den späteren Commentatoren derselben entweder einfach citirt [2]) oder ausführlicher interpretirt, als Basis weiterer Folgerungen benützt und schliesslich in die weltlichen Rechtssammlungen interpolirt. Speciell die Interpretation zieht nicht nur für ihre Zeit die schon skizzirten Consequenzen aus dieser Norm [3]), sondern sucht einerseits auch frühere kirchliche Canones im Sinne der nun formulirten kirchlichen Doctrin auszulegen oder zu ergänzen [4]), andererseits im byzantinischen Civilrechte selbst Anhaltspunkte für die kirchliche Auffassung zu finden.

In letzterer Hinsieht stossen wir, abgesehen von der nur kirchlich motivirten Citirung mosaisch-rechtlicher Normen [5]) auf die für unsere Untersuchung sehr beachtenswerthe Thatsache, dass die Commentatoren mehrere jener Sätze des justinianischen

---

[1]) Zhishman S. 36 zählt diese Decrete unter den Quellen auf.

[2]) Photius Syntagma XIII, 2, 5, Nomocanon XIII, 2, 5 (M. P. G. t. 104, 894, 911, 1167, 1194, Σ. I. 275, 301).

[3]) Zahlreiche Belege hiefür bieten die mehrfach citirten Commentare des Balsamon, Zonares, Aristenes und Matthaeus Blastares ad c. 67 apostol., c. 20 Ancyr., c. 98 trull. Syn., c. 37, 69 ep. Basilii (M. P. G. 137 p. 171, 174, 854 squ., 1183; t. 138 p. 703, 767; t. 119, 759, 1282, 1287, Σ. II, 85, 539, III, 62; IV, 181, 227; V, 53; VI, 179, 183). Vgl. auch oben S. 135 A. 1, S. 139 A., S. 164 A. 2, S. 170 A. 1. Inwiefern die spätere Civilgesetzgebung unter Leo dem Weisen und Alexius I. Comnenus auf den trull. Kanon zurückgegriffen hat, wird später besprochen werden.

[4]) Namentlich ist dies zu c. 37 ep. Basilii der Fall. Vgl. oben S. 156 u. 157 Anm. 1. Balsamon bemerkt ad v. ἀλλοτρίαν (M. P. G. 138, 703, Σ. IV, 181): Ἀλλοτρίαν ἐνταῦθα λέγει ὁ κάνων τὴν νομίμως γαμηθεῖσαν ἢ καὶ μνηστευθεῖσάν τινι. Aehnlich auch Zonares l. c. Nur Aristenes l. c. bezieht den Kanon auf γυναῖκα παρ' ἄλλου ἀπολυθεῖσαν. Μνηστὴ und γυνή, γαμεῖν und μνηστεύειν werden durchwegs gleichgestellt.

[5]) Vgl. oben S. 139 Anm., 146 A. 1 u. 147 A. 1.

Familien- und Dotalrechts hervorsuchen, welche schon im ius vetus nach der im ersten Abschnitte gegebenen Darstellung eine allerdings aus anderen Gesichtspunkten hervorgegangene Gleichstellung von sponsi und conjuges zum Ausdrucke brachten und aus dem klassischen Juristenrechte in die Digesten Justinians und damit — vielleicht oft nur auf rein manipulativem Wege — auch in die Basiliken übergiengen [1]).

Die weiteren Folgerungen, welche Praxis und Doctrin aus der trullan. Entscheidung zogen, beruhen wesentlich auf der nun rechtlich angebahnten Gleichstellung von sponsalia und matrimonium. So wurden nun allgemein die von der Kirche unter dem Drucke des weltlichen Rechtes anerkannten Gründe

---

[1]) Man vgl. besonders Balsamon ad c. 69 Basil. (Σ. IV, 225, M. P. G. 138, 767), der ebenfalls den Kanon zur Begründung dieser Gleichstellung benützt und hiezu auch civilrechtliche Normen anführt (l. 2 B. 60, 58 = Nov. Just. 143 pr.; l. 15 § 3 B. 60, 37 = l. 13 § 3 D. 48, 5). Vermögensrechtliche Normen citirt Balsamons Comm. ad c. 98 syn. Trull. (Σ. II, 542, M. P. G. 137, 858), so l. 17 B. 9, 17 (l. 17 § 1 D. 42, 5) und l. 70 B. 29, 1 (l. 74 D. 23, 3), beide betr. das privilegium repetendi dotem, vgl. oben S. 106 A. 1, ferner citirt er neuerdings die oben angegebenen civilrechtlichen Sätze betr. die Ehebruchsklage iure viri des sponsus und schliesst, um die seit den Novellen des Kaisers Alexius I. Comnenus auch civilrechtlich erfolgte Gleichstellung von (benedicirten) sponsalia und matrimonium zu betonen und damit das Ehehindernis der Sponsalaffinität zu begründen, unter Hinweis auf das ältere justin. byzant. Civilrecht mit den charakteristischen Worten: Εἰ γοῦν πρὸ τῆς Νεαρᾶς τοιαῦτα δίκαια εἶχον κατ' ἀλλήλων οἱ μνηστῆρες, πόλῳ πλέον μετὰ τὴν νεαράν, τὴν διοριζομένην ἰσοδυναμεῖν κατὰ πάντα τὴν μνηστείαν τῷ γάμῳ, διὰ τὴν τῶν ἁγίων καὶ θείων εὐχῶν τελετήν: διὸ καὶ ὁμόζυγος ὁ μνηστὴρ κληθήσεται τῆς ἰδίας μνηστῆς καὶ ὁ ἐξ αὐτῆς γεννηθεὶς γνήσιος αὐτῶν ἔσται παῖς καὶ κληρονόμος καὶ ὑπεξούσιος τῷ πατρί· ἐκ τοῦ μὴ γενέσθαι τὸν γάμον, κατὰ μηδένα λόγον ἐμποδιζόμενος. Er tritt somit auch für die Legitimität der Brautkinder ein. Vgl. zum Gesagten Zhishman S. 395. Derselbe gibt S. 10 fg., 24 fg., 57 fg. eine klare Darstellung des Civilrechts in der orient. Kirche und über das Verhältnis letzterer zum justinianischen Rechte und den späteren Codificationen. Insbesondere beachte man die von ihm zur Basilikenausgabe Heimbachs bezüglich der Citirweise seitens der griech. Commentatoren gemachte richtige Bemerkung, l. c. S. 57 oben.

einseitiger Ehetrennung [1]) mit unwesentlichen Ausnahmen auch als hauptsächliche Lösungsmöglichkeiten für das Verlöbnis erklärt und damit für diese Lehre eine analoge Formulirung angebahnt, wie sie schon für die Ehe im Recht der Kirche und des Staates vorlag. Diese Aenderung erfolgte jedoch erst mit den Reformen der Kaiser Leo phil. und Alexius I. Comn. und nur unter bestimmten Voraussetzungen. Jedenfalls ist hier die kirchliche Praxis der Aenderung der civilrechtlichen Lehre vorausgeeilt [2]).

Eine andere naheliegende Consequenz ergab sich für die kirchliche Disciplin aus folgender Erwägung. Wenn ein ungelöstes Verlöbnis gleich einer rechtsbeständigen Ehe ein impedimentum ligaminis für eine spätere anderweitige Ehe begründe und diese zum Ehebruch qualificire, so lasse ein gelöstes Verlöbnis wie eine bestandene Ehe ein späteres matrimonium als zweite Ehe, als uneigentliche Bigamie (bigamia successiva) erscheinen. Die Hauptwirkung dieser Folgerung bestand im Verbote der Ordination von Klerikern, welche nach rechtsgiltiger Lösung einer Verlobung eine Ehe mit einer Anderen geschlossen hatten oder sich mit einer verlobt gewesenen verheiratet hatten [3]).

---

[1]) Hiezu vgl. Zhishman, S. 97 fg.

[2]) Spätere Commentatoren weisen mit Vorliebe auf die ältere Zeit hin, wo eine vetus constitutio (l. 5 § 1 C. 5, 1) die freie Sponsalientrennung civilrechtlich gestattete, um einerseits den früheren Gegensatz zwischen kirchlicher und civilrechtlicher Lehre, andererseits den Unterschied zwischen der vor- und nachleoninischen Auffassung des weltlichen Verlöbnisrechts hervorzuheben, vgl. Balsamon in den oben cit. Stellen seines Commentars (bes. S. 175 A. 1 oben), ferner die Novelle 7 des Kaisers Alexius 1 Comnenus (ao. 1084, Zach. J. G. R. III, 359) und Matthaeus Blast. Synt, (M. P. G. 119, 1283, Σ. VI, 180), oben S. 137 Anm.

[3]) Ueber das zu Grunde liegende, im 3. trull. Kanon zusammengefasste Princip der Nichtzulassung von Bigamisten zur Priesterweihe, welches ein gewisses Analogon schon in der Monogamie der röm. pontifices maximi und der mosaischen Priester hatte, vgl. man die Ausführungen bei Zhishman S. 193 fg., 396 fg., 417 fg. Zu den dort angeführten Quellenstellen sind noch hinzuzufügeu: Nov. Just. 22, c. 42, Epanagoge VIII, 12 (Zach. Coll. p. 79), Photii Nomocan. I, 23 (M. P. G. 104, 1003, Σ. I, 59), Balsamon Synagoge III, 1, 1 (M. P. G. 138, 1262), Proch.

Eine naturgemäss weitergehende, wie praktisch wichtigere Bedeutung gewann eine dritte Consequenz aus dem trull. Kanon

auct. 1, 32 (Zach. Proch. CLXXXI, J. G. R. VI, 14), cf. Eliae Cret. resp. 7 (M. P. G. 119, 995), Johannis ep. Citri responsa ad Constant. c. 16 (ao. 1045, M. P. G. 119, 983, Σ. V, 419), Alexius patr. Const. (M. P. G. 119, 831, Σ. V, 28). In den späteren Scholien zu Photius Nomocanon XIII, 2, 4, 5 (Σ. I, 292, 300, M. P. G. 104, 1186, 1194), die wahrscheinlich von Balsamon herrühren und im Prochir. auct. (Zach. ed. p. CLXXVI) sich wiederfinden, wird das in Rede stehende Verbot sowohl aus civilrechtlich ungiltigen förmlichen Sponsalien, wie aus einfachem Eheversprechen und Dotalpacten (δεσμωτικὰ ἔγγραφα) abgeleitet, wenn die sponsa über sechs Jahre alt war. Die charakteristische Begründung, man könne nach diesem Alter schon eine förmliche Zuneigung der sponsa vermuthen, beweist, dass auch noch andere ethische und moralische Gesichtspunkte, z. B. das Erfordernis grösserer Enthaltsamkeit des Priesters massgebend waren (cf. Balsamon ad c. 18 Apost. u. c. 12 Ancyr. (M. P. G. 137, 74, 1123, Σ. II, 26, III, 46): Γίνωσκε δὲ ὅτι πολλάκις ἐζητήθη, εἰ δύναται ὁ δεσμωτικὰ τοιαῦτα περὶ γάμου θέμενος μετά τινος γυναικὸς ἔγγραφα, ἢ καὶ γαμήλια ἐπὶ μνηστείᾳ ἀσυστάτῳ, μετὰ τὸ ἀθετῆσαι τὰ δεσμωτικὰ ἔγγραφα ἢ τὴν παράνομον μνηστείαν, λαβεῖν ἑτέραν γυναῖκα καὶ εἰς πρεσβυτέρου τόπον ἀναχθῆναι. Σὺ γοῦν εἰπὲ, ὡς εἰ μὲν τὸ πρόσωπον τὸ κατεγγυηθὲν τῷ θέλοντι ἱερωθῆναι, μετὰ τὴν ἀθέτησιν τῶν ἐγγράφων ὑπερέβη τὸν ἕκτον χρόνον, οὐ παραχωρηθήσεται ὁ τὰ ἔγγραφα ἐκθέμενος ἢ καὶ τὴν παράνομον μνηστείαν ἑτέρᾳ συναφθῆναι γυναικί καὶ οὕτως ἱερωθῆναι, ὡς δίγαμος λογιζόμενος διὰ τὴν ἐπιθυμίαν καὶ διὰ τὸ εἶναι δεκτικὴν ἔρωτος τὴν γυναῖκα. Εἰ δὲ ἧττον τῶν ἓξ χρόνων ἦν τὸ τοιοῦτον πρόσωπον, ὅτε ἡ ἀθέτησις τῶν συμφώνων ἐγένετο, ἐνδυνάμως καὶ ἑτέρᾳ γυναικὶ ὁ τοιοῦτος συζευχθήσεται καὶ ἕκτοτε ἱερωθήσεται). Das Verbot der Priesterweihe ist somit direct mit der ehehindernden Wirkung des Eheversprechens in Verbindung gebracht. Die Stelle schliesst mit dem Hinweise auf die Quasiaffinitätsverbote des Kaisers Alexius I. Comnenus. Hervorzuheben ist noch besonders, dass der trull. Kanon hier auch bei civilrechtlicher Nichtigkeit oder erfolgter Lösung der Sponsalien bezw. des einfachen Eheversprechens angewendet wird; abgesehen von dem oben S. 165 A. 1 Gesagten bewiese dies nur, dass die Kirche jener Zeit dem factischen Brautverhältnisse die gleichen Wirkungen zutheilte wie dem rechtsbeständigen, sobald es sich nicht um rein juristische Consequenzen handelte, sondern allgemeine Gesichtspunkte christlicher Moral und Disciplin mitspielten. Diese Begründung „διὰ τὴν ἐπιθυμίαν καὶ διὰ τὸ εἶναι δεκτικὴν ἔρωτος τὴν γυναῖκα findet sich in späterer Zeit öfters vor, cf. Balsamon Resp. ad int. Marci n. 48 (M. P. G. 138, 995, Σ. IV, 484), Acta Patr. Const. I, 98, Proch. auct. I, 24 (bei Zach. ed. p. CLXXVII), Matthaeus Blast. Synt.

bezw. aus der Gleichstellung von sponsalia und matrimonium. Dieselbe bestand darin, dass die durch ein Verlöbnis angebahnten Beziehungen zwischen zwei Familien der wirklichen Schwägerschaft gleichgestellt und als Thatbestand eines entsprechenden Ehehindernisses erklärt wurden. Der Umstand, dass man hier sich auf civilrechtliche Sätze berufen konnte, musste der kirchlichen Lehre wesentlichen Rückhalt geben. Bevor jedoch auf diese Consequenz übergegangen werden kann, müssen mehrere namentlich für die nachtrullanische Entwicklung des Verlöbnisrechts bedeutsame Momente noch erörtert werden.

Was endlich die unmittelbare Beeinflussung der staatlichen Rechtsquellen durch Interpolation des trull. Kanons betrifft, so war dieselbe, wie schon S. 104 angedeutet, eine sehr geringe.

III, 10, 5 (M. P. G. 119, 1286, Σ. VI, 182.). Vgl. Zhishman S. 198 fg. Balsamon selbst l. c. führt dies auf ein Synodaldekret des Patr. Michael Anchialus (1169—1177, M. P. G. 119, 795; 104, 1186, Σ. I, 292) zurück, das übrigens noch weiter geht, indem dort, allerdings nur für den Klerus, das in Rede stehende Verbot sogar aus Sponsalien mit noch nicht sechsjähriger sponsa abgeleitet wird, während für den Laien die damals herrschende Lehre beibehalten wird, d. h. nur das eingesegnete Verlöbnis eheähnliche Wirkungen äussert. Diese engere Auffassung vertritt übrigens auch Balsamon in seiner Apokrisis ad int. Marci n. 7 (M. P. G. 138, 958, Σ. IV, 453) in directem Widerspruche zu seiner obcit. Apokrisis n. 48, was Zh. S. 399 damit erklären will, dass Balsamon hier das einfache, dort das förmliche Verlöbnis im Auge gehabt habe. Der Wortlaut rechtfertigt diese Vermuthung nicht. Die Frage war offenbar sehr controvers und Johannes ep. Citri c. 15 (Σ. V, 418, M. P. G. 119, 982) bezeugt, dass gerade Balsamon sich überhaupt vielfach mit der herrschenden Lehre in Widerspruch setzte: τὰ μέντοι συγγράμματα τούτου, ὅσα πρὸς κανονικὰ καὶ νομικὰ λήμματα ἐξηνέχθησαν, οὐκ ἐς τὸ πᾶν ἀκριβείας ἐχόμενα καταφαίνονται· τὸ παράδοξον etc. Die herrschende Lehre über die gegenständliche Frage finden wir für die Zeit vor der Reform des Alexius I. Comnenus in den Synodaldecreten des Patr. Johannes Xiphilinus (ao. 1066, 1067, M. P. G. 119, 755 squ., Σ. V, 51) formulirt, wo dieses Verbot allgemein aus jedem giltigen Verlöbnisse abgeleitet und als sehr alte Praxis bezeichnet wird, welche in der Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe ihren Grund habe. Der Standpunkt der Zeit nach Alexius I. Comn. ist, wie die eingangs und bei Zh. S. 399 fg. citirten Quellensätze darthun, der, dass dieses Verbot nur aus benedicirten Sponsalien abzuleiten sei (bes. Act. Patr. Const. I, 198).

Den Grund dieser Erscheinung haben wir hauptsächlich darin zu suchen, dass die nach der trull. Synode erfolgten Codificationen der weltlichen Gesetzgebung fast durchwegs nur rein justinianisches Recht wiederzugeben sich bestreben und daher wie dieses nur die unsittliche Verletzung eines fremden Verlöbnisses, aber ausdrücklich (Papinians Sentenz, oben S. 54, 103) nicht den von der Kirche einbezogenen Fall der Heirat einer sponsa aliena der Ehebruchsstrafe unterstellen. Es hätte sich somit um Interpolation einer dem weltlichen Verlöbnisrechte direct widersprechenden Norm gehandelt. So erklärt sich, dass wir dieselbe nur in Scholien sehr später Zeit oder in Privatarbeiten und selbst da nur an jenen Stellen citirt finden, wo der genannte Widerspruch am grellsten hervortritt, es sich also entweder um die aus den Digesten übernommenen Sätze über die Infamirung solcher Ehe oder um den citirten negativen Ausspruch Papinians handelt [1]).

γ. Benediction in Verbindung mit Sponsalien.

47. Die ganze bisher besprochene kirchliche Verlöbnisdoctrin und ihr durch die cit. trullanische Entscheidung wesentlich verschärfter Gegensatz zur Auffassung des byzantinischen Rechtes erhielt eine besonders praktische Bedeutung durch ein weiteres Entwicklungsmoment, das in der Folge den Anlass zur Annäherung des Civilrechts an die kanonische Lehre gab und zur schliesslichen Sanktion letzterer seitens der weltlichen Gesetzgebung führte. Dieses bedeutsame Moment war gegeben durch das Streben der Kirche nach Intervention beim Eheschliessungsvorgange in formeller wie jurisdictioneller Beziehung und durch die damit zusammenhängende kirchliche Forderung der ehelichen

[1]) Oben S. 104 u. A. 5 ebd., Scholion Stefani ad c. 13 B. 21, 2 (l. 13 § 3 D. 3, 2). Cf. Zachariae, griech.-röm. Rg. S. 6, Schol. 9 ad l. 13 B. 60, 37 (l. 11 § 7 D. 48, 5): in beiden Stellen ist das Citat der trull. Norm augenscheinlich eine spätere Zuthat. Vgl. ferner Peira (1025) XLIX, 2, 12 bei Zach. J. G. R. I, 223, 227, Prochiron auct. I, 26 (Zach. Proch. p. CLXXVII, J. G. R. VI, 12), wo ganz vereinzelt Infamie und Ehebruchsstrafe, bezw. praetor. Edict und der 98. trull. Kanon nebeneinandergestellt sind. Vgl. noch Zhishman S. 64 u. A. 2 u. 3 ebd.

Benediction vor dem civilrechtlichen Beginne der Ehe. Diese kirchliche Weihe erfolgte somit vom Standpunkte des Civilrechts aus noch im Brautstande, während die Kirche von derselben an schon die Ehe gegeben sah. In diesem Streite über den rechtlichen Beginn der Ehe siegte die Kirche, indem die weitere Entwicklung in ihrem Schoosse zunächst zur Ausbildung eines kirchlichen Formalaktes der Eheschliessung führte, der unter ihrem Einflusse auch für das Civilrecht acceptirt wurde, und sodann mit der Aufstellung einer kirchlichen Verlöbnisform abschloss, die später ebenfalls sammt allen ihren eheähnlichen Wirkungen staatliche Anerkennung fand.

Der über diese interessante Entwicklung bisher aufgestellten Lehre, welche hauptsächlich durch Zhishman, theilweise auch durch Zachariae von Lingenthal vertreten wird, kann ich in einigen wesentlichen Punkten nicht beistimmen [1]).

---

[1]) Um die Einheitlichkeit der vorliegenden Untersuchungen nicht durch zu lange Abschweifung vom Hauptthema zu beeinträchtigen, muss ich mir allerdings versagen, in diesem Zusammenhange auf die Entstehungsgeschichte der griechisch-kirchlichen Verlöbnisbenediction so detaillirt einzugehen, wie es die Aufstellung einer neuen Ansicht, welche von jener der genannten Gelehrten wesentlich abweicht, jedenfalls erfordern würde. Indem ich mir eine erschöpfende Begründung meines Standpunktes für eine selbständige Bearbeitung dieser Nebenfrage vorbehalte, beschränke ich mich gegenwärtig darauf, in möglichst gedrängter Skizze, aber mit genügender quellenmässiger Begründung jene Hauptmomente zu präcisiren, welche den Kern meiner Auffassung ausmachen und die Entwicklung der Verlöbniseinsegnung im Oriente auf Grund erweiterten Quellenmaterials anders und natürlicher erscheinen lassen, als die genannten verdienstvollen Kenner des Rechtes der orientalischen Kirche und des byzantinischen Staates sie dargestellt haben. Mit dieser Skizze verbinde ich gleichzeitig einen historischen Ueberblick über die nachtrullanische Entwicklung des byzantinischen Verlöbnisrechtes, insoweit dieselbe im Anschluss an das S. 112 u. 129 oben Gesagte zur civilrechtlichen Anerkennung der canonischen Bedeutung der mit dem Verlöbnisse verbundenen Benediction führte. Da diese formelle Sanction, nach dem Wortlaute der betreffenden Reformnovellen, gerade hervorgerufen wurde durch die allmählige canonische Ausbildung eines Ehehindernisses der Quasiaffinität als einer der Affinität ganz allgemein gleichgestellten Wirkung des eheähnlichen Verlöbnisses, so bietet sich mir damit auch ein willkommenes Ueber-

Zhishman geht in seiner Geschichte des orientalischen Eherechts S. 143 und mit ihm Zachariae von Lingenthal in seiner Geschichte des griech. röm. Rechtes S. 75, auf Grund der 74. Nov. Leo des Weisen (Ende des neunten Jahrh.), von der Ansicht aus, dass im Oriente neben der bei den nuptiae erfolgenden Einsegnung der Ehe sich sehr früh, jedenfalls lange vor Leo's Reform die Sitte kirchlicher Intervention beim Verlöbnisakte gebildet habe. Nur bei Stattfinden dieser sogenannten Verlöbniseinsegnung habe die Kirche die weitergehenden canonischen Wirkungen des Verlöbnisses im Sinne einer beinahe vollkommenen Gleichstellung mit der Ehe eintreten lassen, während ohne jene das Verlöbnis vor dem Forum der Kirche nur bei Vornahme der Stipulationsform, sonst aber als einfache Verabredung gar keine eheähnliche Wirkung gehabt habe (Zh. S. 142, 151 fg., 385—400, 659).

Zhishman trennt dementsprechend von Anfang an (S. 137) die Darstellung der Entwicklung der Eheeinsegnung (S. 156 fg.) von der Untersuchung über die Entstehung der Verlöbnisbenediction. Die Eheeinsegnung sei ebenfalls frühzeitig (viertes Jahrh., nach S. 157 und S. 139 fg. scheint Zh. sogar die Verlöbnisbenediction als so frühe Sitte anzunehmen) von der Kirche als wesentliche Eheschliessungsform gefordert worden, eine bestimmte Norm dafür lasse sich jedoch nur vermuthen [1]). Die Ekloga Leo des Isaurers und Constantins (740) habe dieselbe den inzwischen theils üblich gewordenen, theils vorgeschriebenen civilrechtlichen Eheschliessungsformen gleichgestellt, bis endlich (die wichtige Bestimmung der Epanagoge

---

gangsmoment, um diese schon angedeutete letzte Consequenz der kirchlichen Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe in Verfolgung des Hauptthemas näher ins Auge zu fassen, dieselbe in rechtshistorischer Entwicklung darzustellen und sodann die Untersuchung der Lehre von der Sponsalaffinität, für das Gebiet der orientalischen Kirche und des byzantinischen Rechtes, mit einer kurzen Erörterung der auch hier erfolgten civilrechtlichen Anerkennung der kirchlichen Doctrin und mit einigen Worten über die weitere excessive Ausbildung letzterer abzuschliessen.

[1]) Vgl. das unten S. 185 fg. Gesagte.

XVI, 1 des Basilius Macedo (884) wird hiebei von Zh. unbegreiflicher Weise übergangen) die 89. Novelle Leo des Weisen die kirchliche Form zur ausschliesslichen und wesentlichen civilrechtlichen Eheschliessungsform machte (S. 158 fg.). Den Beweis seiner Behauptung, dass es sich in diesen Quellensätzen stets nur um die Benediction bei den nuptiae (traductio), also um die sogenannte coronatio (στεφάνωμα) handle, welche eben in der Epanagoge und in vielen anderen Quellensätzen [1]) von der ehelichen benedictio (ἱερολογία) ausdrücklich unterschieden wird, bleibt Zh. schuldig. Auch scheint ihm die Möglichkeit einer, längere Zeit vor dem Ehevollzuge erfolgenden ehelichen Benediction gar nicht in den Sinn gekommen zu sein, so nahe dies die Quellen und die ganze Entwicklung legen und obwohl er selbst S. 137 für die antike griechische Sitte das Stattfinden religiöser Ceremonien für die schon Verlobten annimmt [2]) und eine Fortsetzung derselben durch christliche Cultusakte nicht unwahrscheinlich ist.

Die Verlöbniseinsegnung nun, behauptet Zhishman S. 143, werde bereits in der 74. Novelle Leo des Weisen als „allgemeine Sitte“ vorausgesetzt und dieselbe dort als kirchliche Verlöbnisform (unter gleichzeitiger Vorschrift des Pubertätstermins für deren Stattfinden) mit der wesentlichen civilrechtlichen Wirkung betheilt, dass das so eingegangene Brautverhältnis wie Ehe zu behandeln sei. Diese Vorschrift sei sodann, fährt Zh. S. 146 fort, in der Praxis dahin interpretirt worden, dass die Einsegnung beim Verlöbnisse von nun an auch als wesentliche civilrechtliche Verlöbnisform anerkannt und vorgeschrieben worden sei und dass daher, wie in der Kirche, so auch vor dem Civilforum nur das benedicirte Verlöbnis als vollgiltiges angesehen werden könne. Im praktischen Leben habe man jedoch diesen Formalakt eben wegen seiner eheähnlichen Wirkung sowie wegen der festgesetzten

---

[1]) Vgl. unten S. 79 Anm. 1.

[2]) Die betreffenden Sätze Zh's. sind wörtlich aus Rossbach's röm. Ehe S. 228 ohne Angabe der Quelle entnommen; über gleiches Vorgehen sich mit Recht auch Zachariae, gr.-röm. R. Vorrede XI beklagt.

Altersgrenze zeitlich möglichst nahe an die eigentliche Euchologie der Ehe verschoben, ja mit derselben oft zu einer Doppelceremonie vereinigt. Die Novellen 7 und 14 (ao. 1084, 1092) des Kaisers Alexius I. Comnenus hätten diese civilistische Interpretation, die durch die kirchliche Praxis begreiflicherweise unterstützt, ja vielleicht hervorgerufen wurde, für das Civilrecht anerkannt und dadurch der entstandenen Unsicherheit über den gesetzlichen Begriff und die legale Form des Verlöbnisses ein Ende gemacht, jedoch zugleich die zeitliche Trennung beider Benedictionsakte, trotz ihrer wesentlich gleichen, fast nur nominell unterschiedenen Wirkung, im Sinne der genaueren kirchlichen Lehre vorgeschrieben. Weitere Controversen über die eheähnliche Wirkung benedicirter Verlöbnisse und den Widerspruch derselben mit der Auffassung der Basiliken, endlich die Opposition gegen die orientalischer Sitte widerstrebende Altersgrenze für Verlöbnisse habe derselbe Kaiser durch Abschaffung der Conventionalstrafe und Betonung der kaiserlichen Dispensationsbefugnis betreff des genannten Termins zu beseitigen gesucht.

Da aber in diesen beiden Novellen neben dem nun civilrechtlich allein vollgiltigen benedicirten Verlöbnisse als dem wesentlichen Formalakte der Verlobung ausdrücklich auch das einfache Civilverlöbnis als Vertrag und Eheversprechen mit den bisherigen civilrechtlichen Wirkungen aufrecht erhalten wurde, so ergibt sich nach Zhishman als Resultat der ganzen Entwicklung, dass zwischen die sponsalia des römisch-byzantinischen Rechtes und die neugeschaffene civilrechtliche Eheschliessungsform der Benediction unter dem Einflusse der canonischen Lehre noch ein dritter Formalact eingeschoben wurde, welcher in einer neuen civilrechtlichen Sponsalienform, der Verlöbniseuchologie, mit fast ehegleicher Wirkung bestand. Diese zweite Form sei nichts anderes als die schon lange üblich gewesene kirchliche Intervention und Weihe beim Verlöbnisse mit den aus ihr und der allgemeinen canonischen Gleichbewertung von Brautstand und Ehe abgeleiteten Wirkungen. Für das nicht eingesegnete Civilverlöbnis hätte die Kirche in gleicher Weise wie das weltliche Recht die Unterscheidung in (stipulirtes) Formalverlöbnis und

(nicht stipulirtes) einfaches Eheversprechen beibehalten, so dass unter Umständen der ganze Eheschliessungsvorgang folgende sechs Stadien mit sich steigernder Wirkung umfasste: einfaches Eheversprechen, formelle Verlobung, Benediction der Brautleute, Ehevertrag, Benediction der Ehe, Heimführung.

48. Gegen dieses Endresultat der Darstellung Zhishman's, lässt sich nun, abgesehen von der unhaltbaren Unterscheidung in stipulirtes und nicht stipulirtes Verlöbnis, im allgemeinen nichts einwenden. Dasselbe ergibt sich so unleugbar aus der alexianischen Reform, dass eine andere Interpretation völlig ausgeschlossen erscheint und selbst von der streitlustigen Jurisprudenz der zeitgenössischen griechischen Kirche nicht versucht wurde. Hingegen kann ich der von dem genannten Gelehrten vertretenen Interpretation der voralexianischen Quellen des byzantinischen und griechisch-kirchlichen Verlöbnisrechts und dem darauf gegründeten Entwicklungsbilde in wichtigen Punkten nicht zustimmen. Zhishman ist hiebei vielfach — gelinde gesagt — zu sehr im Banne einer vorgefassten Ansicht gestanden und hat aus den Quellen herausgelesen, was nicht nur nicht in oder zwischen den Zeilen des Wortlautes derselben zu finden ist, sondern oft von letzterem direct negirt wird.

Die Berichtigungen und Ergänzungen, welche ich diesbezüglich zum Theil auf Grund desselben Quellenmaterials, zum Theil fussend auf anderen von Zhishman übergangenen oder übersehenen rechtsgeschichtlichen Belegen anzuführen habe, beginne ich bei dem Kernpunkte der Darstellung Zhishmans, dass schon frühzeitig vor Leo dem Weisen eine Verlöbnisbenediction als kirchlicher Formalakt, als Sponsalienform in verbreiteter Uebung gestanden habe oder von der Kirche gefordert worden sei, so dass der genannte Herrscher des 9. Jahrhunderts sie als allgemeine Sitte voraussetzen konnte und wirklich vorausgesetzt habe. Diese These erweist sich nach den Quellen als eine sehr vage Hypothese, zu deren Unterstützung sich bis zu den Novellen Kaiser Alexius I. Comnenus (Mitte des elften Jahrhunderts) auch nicht ein Beleg mit einiger Berechtigung namhaft machen lässt. Die von Zh. hiezu S. 139 angeführten spär-

lichen Quellenzeugnisse der ältesten Zeit sprechen alle unzweideutig nur von Intervention der Kirche behufs Segnung der Ehe. Diese und nur diese, nicht aber der Brautstand sollte geweiht werden, die Benediction war eine Voraussetzung der kirchlichen Anerkennung eines Geschlechtsverhältnisses als Ehe, sie war eine Folge, aber nicht eine Form des Verlöbnisses [1]). Diese Intervention der Kirche behufs Weihe der (beabsichtigten) Ehe fiel aber aus Gründen, die weiter unten einer näheren Würdigung werden unterzogen werden, meist in die Zeit zwischen sponsalia und deductio (nuptiae). Eine Einsegnungsceremonie nach erfolgter Heimführung, also eine Benediction

---

[1]) Nur in diesem Sinne, nicht aber als Zeugnisse für Verlöbniseinsegnung können Ignatius ep. gen. ad Polycarpum c. 5 (M. P. G. 5, 723), Tertullian de pud. c. 4, ad uxorem II, 9 (M. P. Lat. I, 1415; 2, 1038) interpretirt werden. Sie sprechen nur von γάμος, πρέπει δὲ τοῖς γαμοῦσι καὶ ταῖς γαμουμέναις etc., auch Nov. Just. 74 c. 4 und 5, die Zhihsman l. c. heranzieht, spricht nur von traductio nach erfolgter kirchlicher Beschwörung der affectio maritalis (cf. S. 142 A. 2 oben), von Intervention der Kirche und Weihe des Verlöbnisses ist dabei nicht die Rede. Der 98. trull. Kanon spricht einfach von Verlöbnis, ohne der Einsegnung zu erwähnen; wäre er, wie Zachariae l. c. S. 75 sagt, von der Kirche als eine Folge letzterer aufgefasst gewesen, so hätte sie dies (gegenüber dem nicht geweihten Verlöbnisse) zum Ausdrucke bringen müssen. Wenn endlich Zhishman S. 139 den Satz Zachariae's l. c. nachschreibt, dass „die Kirche in ihrem Eifer für die Heiligung der Ehe (allmählich) auch die Verlobung durch Anwendung der kirchlichen Einsegnung zu einer religiösen Feierlichkeit gestaltete", so übersieht er hiebei, dass Zachariae hier nicht schon die allererste Zeit im Auge hatte, sondern nur den trullanischen Kanon und die späteren Reformen des byzant. Verlöbnisrechts begründen will. Endlich ist doch ein wesentlicher Unterschied zwischen ehelicher Benediction beim Verlöbnisse und Benedictionsform des Verlöbnisses selbst. Nicht einmal die feierlichen Segenssprüche des jüdischen Verlobungsceremoniells hatten den Charakter einer priesterlichen Einsegnung und wesentlichen Form, der nicht christliche Cultus jener Zeit kannte nur mehr religiöse Gebräuche bei der Heimführung; woran hätte die Kirche hier anknüpfen sollen, und wenn sie neue Ceremonien schuf, warum fehlt jegliche Andeutung, dass sie dieselben zur Giltigkeit des Verlöbnisses vor ihrem Forum gefordert hätte? Man vgl. Freisen, aaO. S. 93, 95, Zhishman S. 137 u. 155 und die S. 137 A. 1 und 2 ebd. cit. Literatur, endlich oben S. 134 A. u. 137 A. 1.

der consumirten Ehe lässt sich für die christliche Zeit nicht mehr mit Sicherheit constatiren [1]). Ebensowenig findet Zh's.

[1]) Nur c. 65 Nicephori (Pitra ed. II. 334) spricht von περὶ τοῦ στεφανῶσαι μονάζοντα τοὺς ἐν γάμῳ—στεφανῶσαι τοὺς νεονύμφους, also von Einsegnung der Neuvermählten. Es ist wahrscheinlich, dass Nicephor (806—815) hier eine Einsegnung nach erfolgtem schriftlichen Ehevertrage, der damals vorgeschrieben war und die Ehe schloss, im Sinne hatte. Vgl. auch Peira (1050 ca.) XLIX, 24, 25, 34, 35 (Zach. J. G. R. I, 230 squ.) Sonst sprechen im Allgemeinen die älteren Quellen von kirchlicher Intervention bei der traductio: (z. B. Joh. Chrysostomus hom. in ep. 1 Cor. v. 7: Ἐννόησον ἡλίκον ἐστὶ τοσαύτας ἐπὶ τῆς κεφαλῆς εὐλογίας λαβοῦσαν τὴν νύμφην εἰς τὴν οἰκίαν εἰσιέναι τοῦ νυμφίου . . Πόσων στεφάνων ταῦτα σεμνότερα . .); die späteren z. B. Peira XLIX, 22 (Zach. J. G. R. I, 229) lassen erkennen, dass die Benediction der beabsichtigten Ehe sehr häufig lange vor der Heimführung erfolgte. Ersterer Zeitpunkt war der ursprünglichere und natürlichere. Er entsprach einmal dem antiken Gebrauche (Opfer, Gebete und Bekränzung (στεφάνωμα) der sponsi vor der traductio); die Kirche konnte also leicht ihre Ceremonie an dessen Stelle setzen, andererseits musste sie diesen Moment wählen, denn namentlich beim niederen Volke oder wenn die Sponsalien überhaupt fehlten (cf. Nicolai patr. decr. 3, Patr. Alexii decr. 3, Σ. V, 33, M. P. G. 119, 766, 846), waren die nuptiae das einzige äusserlich in die Augen springende Zeichen stattfindenden Eheschlusses. Die kirchliche Ceremonie erfolgte dann unmittelbar vor der pompa nuptialis. So fordern c. 54 C. Laodicea und c. 24 syn. Trull., dass der zur Hochzeit gerufene Geistliche sich vor dem Beginne der Festspiele entfernen solle; wiederholt treffen wir das Gebot der Enthaltsamkeit in der auf die Weihe folgenden Nacht, vgl. bes. Resp. Nicetae Thessal., Theodor. Balsamonis ad Marc. c. 10 (M. P. G. 119, 1043, Σ. IV, 456) und die bei Zhishman S. 123 A. 1 angef. Citate (für das Abendland vgl. c. 101 stat. eccl. ant., ed. Bruns, I, 143 = c. ult. D. 23 = c. 5 C. 30 qu. 5). Ganz allgemein sagt noch Nicolaus Priscus l. c.: μεθ' ἱερολογίας ἠγάγετο. Ueber die Bedeutung von εὐλογία und στεφάνωμα, welche Termini nebeneinander, alternativ und einzeln für Eheeinsegnung gebraucht werden, siehe w. u. S. 197 A. 1. Cf. Tertullian ad uxorem II. c. 9 (M. P. G. 2, 1038) und Thimotheus Alex. Resp. 11 (P. 1, 632) sprechen wieder von oblatio neben benedictio, προσφορὰν ποιῆσαι; interessant ist c. 90 Nicephori (P. II, 336), der Benediction (εὐλογηθῆναι καὶ μετὰ ἱερολογίας ἔχειν) der Concubine verlangt. Alles läuft mit Ausnahme der letzten Stelle u. c. 65 Niceph. darauf hinaus, dass vor der ἕνωσις, der thatsächlichen Lebensgemeinschaft, die kirchliche Weihe erfolge. Dieselbe wird vielfach als eine auf das Verlöbnis folgende Phase des Eheschliessungsvorgangs hingestellt (Balsamon Schol. ad Photii Nomocanon

Annahme, dass man frühzeitig Sponsalien oder Dotalverträge unter directer oder mittelbarer Intervention der Kirche geschlossen habe, vor dem elften Jahrhunderte irgend wie eine Bestätigung. Die Weihe ist stets als ein auf das geschlossene Verlöbnis, und zwar nicht unmittelbar, folgender Akt gedacht; da ferner das Verlöbnis meistens ohne eheschliessenden Formalakt durch blossen Ehevollzug in wirkliche Ehe übergieng, so war stets die beabsichtigte Ehe, nicht aber das Brautverhältnis Gegenstand der kirchlichen Weihe. Für eine doppelte Weihe aber findet sich bis zu den Novellen des Kaisers Alexius I. Comnenus (elftes Jahrh.) nicht der geringste Anhaltspunkt in den kirchlichen wie weltlichen Quellen.

Ganz richtig sagt zwar Zh. S. 139, dass „es übrigens der Kirche nur an einem Erkennungsmittel der ehelichen Absicht gelegen war" und es „ihr gleichgalt, ob die συναίνεσις (consensus) zur Beruhigung und Versicherung der Kirche entweder durch das feierliche Verlöbnis oder durch wirkliche Eingehung der Ehe ausgesprochen wurde"; dass für sie also „in diesem Sinne die Bedeutung des Verlöbnisses und der wirklichen Eingehung der Ehe auf derselben Linie stand". Damit gibt Zh. aber nur die naheliegende Erklärung für die Thatsache, dass es der Kirche eben gleichgiltig war, in welchem Stadium des civilrechtlichen Eheschliessungsvorganges sie die Constatirung der ehelichen Absicht und die Weihe der Ehe vornahm. Es ist diese Erwägung, die in den Quellen übrigens nicht direct ausgesprochen, sondern nur

XIII. 2, (Σ. I, 279, M. P. G. 104, 1171): Εἰ δὲ οὐκ ἔφθασε γενέσθαι τελεία ἱεροτελεστία, ἀλλὰ μόνη μνηστεία παρηκολούθησε etc.). Man vgl. die später citirte Ausdrucksweise in den Novellen des Leo phil. 74, 89, 109, 112, welche nur dahin zu interpretiren ist, dass die Weihe noch vor der traductio das Verlöbnis zur Ehe mache. In dieser späteren Zeit, wo sehr oft von στεφάνωμα neben ἱερολογία die Rede ist, finden wir Zeugnisse, dass die kirchliche Weihe heimlich oder gar nicht vorgenommen wurde (Proch. IV, 27, Nov. Leonis phil. 89). Da aber in jener Zeit die kirchlich geforderte Einsegnung ganz allgemein in Uebung war, so liegt die Vermuthung nahe, dass die bezeichneten Civilrechtssätze nur eine Wiederholung der vorzeitigen kirchlichen Ceremonie beim weltlichen Eheschliessungsakt (Ehevertrag oder traductio) und damit möglichste Oeffentlichkeit des Eheschlusses betonen wollten. Näheres darüber w. u. S. 206 u. A. 4.

zwischen den Zeilen zu lesen ist, allerdings ein schätzenswerther Beitrag zur kirchlichen Lehre von der principiellen Gleichstellung von Ehe und Brautstand, aber ein Argument für die Existenz einer Benediction als kirchlicher Verlöbnisform, wie Zh. annehmen will, ist damit keineswegs gewonnen [1]). Dass

[1]) Zhishman versucht bei dem Mangel einschlägiger Quellenzeugnisse seine genannte Ansicht mit manchen künstlichen Hypothesen zu begründen und geräth dabei im Laufe der Darstellung mit sich selbst öfters in Widerspruch. So sagt er S. 139 „dass die Kirche von den Contrahenten bloss das Versprechen forderte, in christlichem Sinne die Ehe eingehen zu wollen", m. a. W. dass der Kirche der Verlöbnisconsens genügte. S. 143 u. 155 wird aber die Einsegnung nicht nur als allgemein in Uebung stehende Verlöbnisform, sondern auch als Quelle der vollen Verlöbniswirkungen bezeichnet, S. 139, 157 wird endlich die Benediction schlechthin als kirchlich allgemein vorgeschriebene Eheschliessungsform erklärt. Wozu bedurfte es so verschiedener Formen, wenn die Kirche für den Beweis der affectio maritalis vor ihrem Forum die Bedeutung des feierlichen Verlöbnisses und der wirklichen Eingehung der Ehe in eine Linie stellte? Der Kirche war es nur um den Ehecharacter und um die priesterliche Weihe der sexuellen Verbindung zu thun. Betreff des Verlöbnisses aber übersieht Zh. in diesem Zusammenhange vollständig, dass die canonische Gleichbewertung von Brautstand und Ehe in dieser Frage eine natürliche Folge der allgemeinen kirchlichen Beurtheilung des Verlöbnisses war, die in anderen Dingen als in dem formellen und religiösen Momente der Weihe ihren Grund hatte. Letztere mag erst später, als sie Verlöbnisform zu werden begann, zur Verstärkung dieser allgemeinen Gleichstellung beigetragen haben, welche thatsächlich mit den Novellen Kaiser Alexius I. eine vollkommene wurde. Aber die Benediction war vor dieser Zeit nie Verlöbnisform in dem Sinne, dass die Kirche ein nicht benedicirtes Verlöbnis nicht als vollwirksam anerkannt hätte. Es ist eine rein willkürliche Annahme und durch keine Quellenstelle erweisbar noch durch Zh. Darstellung begründet, dass, wie er S. 155 sagt, die Abhängigkeit der vollen Verlöbniswirkung von der Intervention der Kirche nicht auf eine Concession der Kaiser Leo und Alexius I. Comn. sondern auf die althergebrachten und festen Anschauungen der Kirche zurückzuführen sei. Vielmehr bis zur Zeit, die unmittelbar dem letztgenannten Herrscher vorangieng, betheilte die Kirche auch das nicht benedicirte feierliche Verlöbnis mit voller Wirkung und die Gleichstellung desselben mit der Ehe war durch die Weihe gar nicht bedingt. Die Entwicklung der Verlöbnisweihe und die Verknüpfung der genannten Folgen mit derselben gehört der späteren Periode an und entsprang aus anderen Gründen. Es wäre schliesslich doch unerklärlich, dass die Kirche für zwei von ihr gleichbehandelte Personen-

ferner wie Zh. S. 142, 147 annehmen will, die Kirche die Einsegnungsceremonie als kirchliche Verlobungsform nur nach einem förmlichen Verlöbnisse vorgenommen hätte, lässt sich bis ins elfte Jahrhundert durch kein Quellenzeugnis begründen [1]). Wohl aber ist es wahrscheinlich, dass auf das mit symbolischen Formen abgeschlossene Verlöbnis sehr häufig die kirchliche Weiheceremonie im Sinne einer Benediction der Ehe, also als kirchliche Eheschliessungsform nach kurzer Zwischenpause, vielleicht auch unmittelbar folgte. Es hätte dies nur der oben S. 135 erwähnten Volksanschauung entsprochen, welche mit einer derartigen Verlobungsfeier schon eine Art geistiger Uebergabe der sponsi gegeben sah und daher wohl auch die kirchliche Benediction der beabsichtigten, nur des Vollzuges noch entbehrenden Ehe als willkommenes Moment betrachtete, um die civilrechtlich geringe Gebundenheit der Verlobten zu bestärken und zugleich der Vorschrift der Kirche zu genügen. Die Kirche hatte gegen eine solche Uebung gewiss dann nichts einzuwenden, wenn der Ehevollzug für kurze Zeit darauf festgesetzt war. Und dies war wohl auch die Regel.

---

verhältnisse verschiedene Formalakte gefordert hätte, und dies noch dazu zu einer Zeit und in einer Rechtsmaterie, in der das Princip der Formlosigkeit in Gesetzgebung und Praxis noch in weitester Ausdehnung galt.

[1]) Zhishman leitet dies aus Novelle 7 Kaisers Alexius I. Comnenus (1084) ab (M. P. G. 104, 1179, 1183, Zach. J. G. R. III, 360, 363), welche die προσεισοδίους τῶν γάμων εὐχὰς ἐπὶ μνηστείᾳ συντελεσθεῖσας (τῶν εὐχῶν ἱερὰ ἐπῳδή) als der neuen Sitte seiner Zeit entsprechend vorschreibt und dabei der Bestärkungsform der Arrha und des Brautkusses (τοῦ ἀῤῥαβῶνος καὶ τοῦ φιλίου τοῖς μνηστῆρσι φιλήματος), als der συνήθεις ταύτῃ παρατηρήσεις gedenkt (vgl. oben S. 135 A. 1). Aber auch dieses Zeugnis, welches sich nur auf jene späte Zeit bezieht, schliesst damit nicht aus, dass auch zu einem einfachen Eheversprechen, besonders wenn dasselbe durch die Eltern abgegeben wurde, der Segen der Kirche erbeten wurde, um die Verflichtung zu bestärken. Natürlicher ist es allerdings, dass man nur bei einem feierlichen Verlöbnisse die Intervention der Kirche erbat, aber Zeugnisse für letztere finden sich überhaupt erst in der nachalexianischen Periode. In dieser Zeit aber traten die älteren feierlichen Formen gegenüber der kirchlichen Weiheceremonie ganz in den Hintergrund und äussern nur noch bei Mangel dieser ihre frühere Bedeutung gegenüber dem formlosen Eheversprechen.

Aber auch wenn dies nicht der Fall war, hatte die Kirche allgemeine Beweggründe genug, die vorgeschriebene Benediction der Ehe vor der Heimführung, ja im Anschlusse an die Sponsalien vorzunehmen und die Gläubigen in diesem Sinne zu belehren. Schon solange es der Kirche nur um die einfache Heiligung der beabsichtigten oder zu vollziehenden Ehe, um das nubere in domino zu thun war, war es in ihrem Interesse, die priesterliche Intervention eher an jenen Akt anzuschliessen, in dem sich alle civilrechtlichen und socialen die Ehe vorbereitenden Vorgänge zusammendrängten, als an die noch lange mit heidnischen Symbolen vermengte pompa nuptialis, an der theilzunehmen den Priestern streng verboten wurde (oben S. 186 A.). Seit es sich aber für die Kirche um die Anerkennung und Geltendmachung ihrer stets wachsenden Jurisdiction in Ehesachen handelte, konnte diese ebenfalls nur in jenem Stadium des Eheschliessungsvorganges wirksam gehandhabt werden, da die Ehe noch nicht begonnen hatte und die Kirche durch Verweigerung ihrer Intervention ein vorhandenes canonisches Ehehindernis betonen, durch Verbot der Ehe geltend machen und auf die Betheiligten noch zur rechten Stunde einwirken konnte [1]).

---

[1]) Die Kirche hat sehr oft die Einsegnung versagt und dadurch die Nichtanerkennung oder Misbilligung der Ehe vor ihrem Forum ausgesprochen. Vgl. Zhishman, S. 156, 412 fg. Zu den dortigen Citaten noch c. 8, 114, 124, 148, 149, 153, 181 S. Niceph. (P. II, 341), tom. Sisinnii (Σ. V, 16, M. P. G. 119, 740), tom. unionis Constant. Porph. et Roman. L. (Σ. V, 8, Zach. J. G. R. III, 233, Zh. S. 61, 441), Nicetas Thessal. (M. P. G. 119, 935), Balsamon resp. 63 (M. P. G. 119, 1090). Wurde die Kirche jedoch erst zur Hochzeit selbst gerufen, um die Benediction vorzunehmen, so lag Gefahr nahe, dass trotz ihres Protestes die Ehe doch vollzogen wurde; vgl. resp. Thimothei c. 11 (P. I, 632, Σ. IV, 337), cf. Matth. Blast. γ, c. 9 (M. P. G. 119, 1270, Σ. VI, 168). Die kirchliche Nichtanerkennung einer vollzogenen, civilrechtlich giltigen Ehe war aber damals praktisch illusorisch, so dass die Kirche oft auf die Geltendmachung von Ehehindernissen verzichtete (vgl. c. 13 Theophili, Johannes Chart. patr. decr. inc. (P. I, 649, M. P. G. 119, 902). Wie energisch die Kirche die benedictio zur Bedingung kanonischer Giltigkeit der Ehe machte, beweisen c. 90 u. 199 Nicephor. (P. II, 336, 346, cf. resp. Petri, M. P. G. 119, 1195), welche die nicht benedicirte (erste) Ehe als fornicatio erklären und bestrafen.

Ferner hatte die oft erwähnte antike Sitte, das verlobte Mädchen dem zukünftigen Schwiegervater ins Haus zu geben und so in engere Familiengemeinschaft mit dem sponsus treten zu lassen, sich auch in christliche Zeit hinein erhalten (vgl. oben S. 21 A. 3, 136, A. 1). In diesem Falle hatte die Kirche grosses Interesse, durch die kirchliche Weihe ein solches intimes Verhältnis für ihr Forum möglichst schnell mit dem Charakter geschlossener (noch nicht vollzogener) Ehe zu bekleiden und dementsprechend zu beurtheilen.

Zu all diesen Gründen, die es erklärlich erscheinen lassen, dass die Kirche es vorzog unmittelbar bei den Sponsalien zu interveniren, selbst wenn diese oft sehr früh, ja in für die Ehe untauglichem Alter abgeschlossen wurden, gesellte sich noch ein nicht zu unterschätzendes Motiv. Wenn nämlich gar keine Sponsalien abgeschlossen worden waren, wie wohl beim niederen Volke vorkam, so erschien die Heimführung allein als Eheschliessungsakt. Wurde nun vorher die kirchliche Weihe der beabsichtigten und der Kirche angezeigten [1]) Ehe vorgenommen, so mochte sich wohl bald die Ansicht gebildet haben, dass die kirchliche Feier eigentlich die Ehe schliesse, da von ihr an das Verhältnis vor dem Forum der Kirche als Ehe galt; die civilrechtliche Bedeutung der traductio in domum mariti, des Ehevollzugs trat damit in den Hintergrund. Diese Auffassung fand die lebhafteste Unterstützung in der allgemeinen Tendenz der

---

Für Unfreie wurde die Einsegnung erst vom 11. Jahrh. an Vorschrift, vgl. Resp. Nicetae Mitylen. (M. P. G. 119, 999, 1123, Σ. V, 443), Nov. Alexii I. Comnen. 1095 (Zach. J. G. R. III, 404), Resp. Petri Chartophyl. (M. P. G. 119, 1095, Σ. V, 371). Näheres über Jurisdictionsverhältnisse zwischen griech. Kirche und byzant. Ehegesetzgebung bei Zhishman, S. 9, 19, 120 fg., 138 fg., 157, 182 fg., 330, 369, 385, 687. Zu ergänzen hiezu: Ignatius ep. gen. ad Polycarp. c. 5 (M. P. G. 5, 723, ed. Petermann, Lips. 1849, p. 275); Johannes Chrysostomus hom. 3 (M. P. G. 51, 226). Hieronymus ep. 87, ed. Vallars. I, 455; Mitwirkung des Bischofs bei Ehen der Kinder von furiosi: Proch. I, 13 (cf. Proch. auct. I, 17, Epanag. auct. XII, 14 (ed. Zachariae Proch. p. CXII, CLXXIV, 17).

[1]) Vgl. die bekannte Stelle bei Tertullian de pudic. c. 4 (M. P. L. I, 1415) und Zhishman S. 139.

damaligen weltlichen und kirchlichen Gesetzgebung, das Princip der Formlosigkeit der freien Ehe zu brechen und einen öffentlichen Formalakt der Eheschliessung zu schaffen, der den Bestand vollgiltiger Ehe a priori garantiren würde. Vor dem Forum der Kirche erfüllte nun die Benediction diesen Zweck, diese erschien als der den Ehecharakter bestätigende kirchliche Formalakt und wenn die Kirche denselben vor dem civilrechtlichen Ehebeginn vornahm, so konnte sie auf diesem Wege leicht die Anerkennung der Benediction als Eheschliessungsform zunächst in der Praxis durchsetzen und deren civilrechtliche Einführung anbahnen.

So ist es dann auch thatsächlich gekommen. Solange aber die Benediction civilrechtlich nicht als Eheschliessungsform anerkannt war, hatte sie civilrechtlich nur nebensächliche Bedeutung. Das eingesegnete Verhältnis, das kirchlich als Ehe angesehen wurde, war civilrechtlich nur ein Verlöbnis, bis nicht die traductio oder später der Ehevertrag stattgefunden hatte. Die eheliche Benediction, welche als kirchliche Eheschliessungsform während des Brautstandes vorgenommen wurde, war also civilrechtlich nur eine weitere Phase des letzteren, eine nur auf kirchlicher Vorschrift beruhende, das weltliche Recht nicht tangirende Erweiterung der durch sponsalia begründeten Verpflichtung. Nie aber war zu jener Zeit die Benediction Verlöbnisform, weder für das weltliche, noch für das kirchliche Recht, mochte sie auch für ersteres bei unmittelbarem Anschluss an die Sponsalien den Anschein einer solchen gewinnen [1]).

49. Dieser Gegensatz civilrechtlicher und canonischer Lehre über die Bedeutung der Benediction im Brautstande entfiel principiell von dem Momente an, da das Civilrecht unter dem wachsenden Einflusse kirchlicher Auffassung und selbst gedrängt

---

[1]) Eine solche Verbindung der ehelichen Benediction mit den Verlobungsceremonien lässt sich quellenmässig nicht constatiren, die Benediction wird stets als ein späterer Akt bezeichnet. Die Kirche hat, solange die kirchliche Eheschliessungsform nicht civilrechtlich anerkannt war, dieselbe wahrscheinlich nicht unmittelbar an die Sponsalien angeschlossen, damit der dargestellte Gegensatz zum Civilrechte nicht zu schroff werde.

von dem immer mehr sich geltend machenden Bedürfnisse nach einem öffentlichen und formellen Eheschliessungsakte neben anderen neuen Formen auch die kirchliche Weiheceremonie als facultative Eheschliessungsform für sein Forum anerkannte [1]).

Jedoch für einen Fall blieb der alte Gegensatz fortbestehen, für den Fall der Unmündigkeit eines oder beider Contrahenten. Das Civilrecht [2]) betrachtete die Ehe Unmündiger als matr. non justum, als rechtsunwirksam. Sponsalien konnten nach zurückgelegtem siebten Lebensjahre stattfinden [3]). In den canonischen

---

[1]) Ecloga II, 8, ao. 740 (ed. Zachariae in Collectio libr. jur. Gr. R. Lips. 1852, p. 19), cf. Ecloga priv. aucta II, 2 u. Ecloga ad Proch. mut. II, 16, Proch. auct. VIII, 65 (ed. Zach. J. G. R. IV, 8, 68, VI, 33): Καὶ ἀγράφως συνίσταται γάμος ἀδόλως συναινέσει τῶν συναλλασσόντων προσώπων καὶ τῶν τούτων γονέων, εἴτε ἐν ἐκκλησίᾳ τοῦτο δι' εὐλογίας ἢ καὶ ἐπὶ φίλων γνωρισθῇ. Hier erscheint die Euchologie (ebenso wie die Zeugschaft der Freunde) als ausnahmsweiser Ersatz des schriftlichen Ehevertrages (Ecloga II, 3) und als Beweis der affectio maritalis für den Fall hingestellt, dass κατὰ στένωσιν ἢ διὰ ταπείνωσιν μὴ δυνηθῇ τις εὐπρολήπτως καὶ ἐγγράφως ποιῆσαι γάμον. In Epanagoge XVI, 1, ao. 884 (ed. Zach. Coll. p. 106) ist die Benediction ebenso wie die Bekränzung als civilrechtliche Eheschliessungsform dem Ehevertrage ganz gleichgestellt: Γάμος ἐστὶν ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς συνάφεια καὶ συγκλήρωσις πάσης τῆς ζωῆς εἴτε δι' εὐλογίας εἴτε διὰ στεφανώματος ἢ διὰ συμβολαίου. Τὰ δὲ παρὰ ταῦτα γινόμενα ὡς μηδὲ γεγονότα λογιζόμεθα. Durch Proch. IV, 27 ao. 870, (ed. Zach. Proch. p. 34) wird das heimliche στεφάνωμα verboten und mit der 89. Nov. Leo des Weisen (ca. 893, M. P. G. 107, 602, Zach. J. G. R. III, 185) wird die μαρτυρία τῆς ἱερᾶς εὐλογίας zur durchaus wesentlichen Form. Die Eclogastelle ist bei Zh. S. 158 unrichtig und irreführend übersetzt, die Norm der Epanagoge ist unbegreiflicherweise ganz übergangen, obwohl Zh. S. 54 fg. diese Compilation als publicirtes Gesetz und nicht wie Zachariae, Gesch. d. gr. r. R. S. 22, 84 als nicht publicirten Gesetzentwurf betrachtet.

[2]) Ulp. V, 2, XI, 28, Gai. I, 196, l. 9 D. 23, 1, l. 32 § 27 D. 24, 1 Instit. I, 10 pr. I, 22 pr., l. 24 C. 5, 4, l. 3 C. 5, 60, Ecloga, II, 1, Proch. IV, 3, Epanagoge XVI, 2, l. 7 B. 28, 1, l. 3, B. 38, 19 und Scholion l. c. Cirilli: Ὁ πρὸ τῆς ἥβης γάμος οὔτε γάμος ἐστὶ οὔτε μνηστείαν ποιεῖ. Ἡ δὲ προηγησαμένη μνηστεία μένει ἐπὶ σχήματος.

[3]) l. 14 D. 23, 1, l. 24 C. 5, 4. Ecloga, I, 1, Epanag. XIV, 11, Proch. I. 8. Näheres zur Frage in v. Hörmann, desp. impuberum, S. 16 fg.

Quellen lässt sich aber nicht ein einziger Beleg finden, dass die Kirche die Euchologie als Eheschliessungsform nur für Mündige zugelassen habe. Im Gegentheil, es lässt sich aus den zahlreichen Strafbestimmungen des weltlichen Rechts gegen die Benediction Unmündiger entnehmen, dass die Kirche hier ihrerseits kein Verbot aufgestellt hatte [1]). Die Sitte frühzeitiger Eheschliessung

---

[1]) Zhishman, S. 182, 202 vertritt „auf Grund vieler Zeugnisse" (die er aber nicht anführt) die Ansicht, dass die Kirche „jede vor dem kanonisch festgestellten Alter geschlossene Ehe als nichtig erklärte" und mit Ausschluss von l. 4 D. 23, 2 = l. 3 Bas. 28, 4 sich dem bürgerlichen Rechte angeschlossen habe. Diese Annahme ist sehr willkürlich. Die griechische Kirche (betr. der lateinischen vgl. Freisen, l. c. S. 324, v. Hörmann, l. c. S. 26 fg.) hat vielmehr bis zum elften Jahrhundert kein imp. aetatis ausdrücklich festgesetzt. Ein solches wäre, ebenso wie thatsächlich die civilrechtliche Altersgrenze, mit Rücksicht auf die obcit. Digestenstelle, welche die Ehe mit einer Unmündigen mit Eintritt der aetas legitima convalidiren lässt (Epanagoge XVI, 13, Proch. IV, 5) und auf die Sitte, die Verlobte in das Haus des zukünftigen Schwiegervaters zu führen, sehr illusorisch gewesen (vgl. auch Sehling, Unterscheid. der Verl., S. 16, 22). Auch hatte l. 24 C. 5, 4 (Justinian) = l. 36 B. 38, 4 ausdrücklich bestimmt, dass nicht die Zeit der Mündigkeit, sondern die Zeit des Ehevertrages für rechtliche Wirkungen der Ehe massgebend sein solle. Die bei Basilius c. 8 Regul. (= c. 1 C. 20 qu. 1) u. c. 18 ep. can. ad Amphiloch. vorfindlichen Altersgrenzen für die Mündigkeit bezw. Professfähigkeit beweisen die Unsicherheit der kirchlichen Lehre und Praxis, welche Basilius selbst als blosse Sitte hinstellt (ex quo adulta jam aetas esse coeperit et quae solet apta nuptiis deputari ac perfecta). Die Illegitimität der Verbindung Unmündiger vor dem bürgerlichen Forum genügte einerseits der Kirche, andererseits mag der Grund der Erscheinung, dass die kirchliche Disciplin sich mit dieser Frage nicht beschäftigte, in der Betonung des Consenses als eheschliessenden Momentes zu finden sein. Die Kirche leitete aus dem Consense die moralische Pflicht zur Eheeingehung ab, mochte dieser Consens beim Verlöbnis oder durch die traductio zum Ausdruck gekommen sein. Da sie nun den canonischen Beginn der Ehe von dem thatsächlichem zeitlich trennte und dafür einen neuen Formalakt in der Benediction schuf, hatte sie gar keinen rechtlichen Grund, für letztere die Mündigkeit zu verlangen. Denn der Verlöbnisconsens, der sich auf die zukünftige Ehe bezog, konnte a septennio giltig ausgesprochen werden und von diesem Zeitpunkte ab nehmen die kirchlichen Quellen die Möglichkeit einer concupiscentia

war im Oriente sehr gebräuchlich [1]). Sie stand wohl im Zusammenhange damit, dass das Mädchen, wie schon nach altem griechischen Brauche [2]), von Vater, Grossvater oder Bruder einfach verheiratet wurde. Die Einführung civilrechtlicher Eheverträge [3]), welche vom Ehevollzug zeitlich getrennt waren, mag dann der Nichtbeachtung des gesetzlichen Pubertätstermins Vorschub geleistet haben, umsomehr als dieselbe nur von civilrechtlichen, ipso iure sich später behebenden Folgen, nicht aber von einer Strafsanction begleitet war.

Folgte nun einer giltigen Verlobung noch vor Eintritt des Pubertätstermins die kirchliche Benediction der Ehe, also die

---

carnis an (oben S. 177 Anm.). Es lag somit kein Hindernis vor, auch unmündigen Verlobten die eheliche Weihe zu ertheilen. Folgte dann auch die traductio vor der aetas legitima, so begann die civilrechtliche Wirksamkeit der Ehe erst mit diesem Termin. Da es hiezu keiner Consenserneuerung bedurfte, so war die Kirche geradezu gezwungen, die Benediction vor der Heimführung trotz der Unmündigkeit vorzunehmen. Diese Praxis scheint sehr überhand genommen zu haben. Die Epanagoge Kaisers Basilius Macedo (XIV, 11) trat zuerst dagegen auf und verlangte die canonische Bestrafung jenes Priesters, der bei Eheschliessung Unmündiger intervenire. (Aehnlich Peira XLIX, 35 in Zach. J. G. R. I, 237). Aber erst vom elften Jahrhundert an, wie sich auch aus Zhishman's Citaten ergibt, begegnen wir kirchlichen Normen und Entscheidungen, welche mit Bezugnahme auf das Civilrecht die Ehe für ungiltig erklären: Patr. Alexius decr. (Σ. V, 35, Leunclav. 259 sq., M. P. G. 119, 843), vgl. dazu Peira, XLIX, 12, 34 (Zach. J. G. R. I, 227, 236), resp. patr. Germani (Σ. V, 109 sq., M. P. G. 119, 802), Balsamon ad c. 38 Basil. und Comm. ad NC. Phot. XIII, 2, M. P. G. 138, 706, Σ. I, 292, IV, 183), Patr. Nicolaus Gramm. (M. P. G. 119, 763): andere spätere Quellen bei Zhishman S. 204 A. 1. Ausser der Trennung der Verbindung, welche auch die Epanagoge verfügt, wird der benedicirende Geistliche mit Deposition wie bei Benediction sonstiger illegaler Ehen bestraft (c. 153 Nicephor., resp. 11 Thimothei, (P. 1, 632; 2, 341), vgl. noch Zhishman S. 197, 200, 203.

[1]) Man vgl. für die ältere Zeit insbes. die ὑπόμνησις bei Zach. J. G. R. III, 376, Σ. V. 484, ferner Joh. Chrysostomus hom. 43 ad c. 19 gen. v. 14 (M. P. G. 53, 403).

[2]) Rossbach l. c. S. 217, 223, Zhishman, S. 605.

[3]) Nov. Just. 74, 117 c. 4, Ecloga II, 1, 3, 8, Epanagoge, XVI, 1, Nov. Irene Coll. I Nov. 27, Peira XLIX, 26 vgl. auch Zachariae, gr. r. Rg. S. 71.

kirchliche Eheschliessung, so lag nach römisch-byzantinischem Civilrecht eine illegitime Ehe vor. Das Verhältnis galt, selbst wenn es consumirt war, nur als Fortsetzung des vorausgegangenen Verlöbnisses und ging dann mit Eintritt der aetas legitima von selbst in giltige Ehe über. Trennung der rechtsunbeständigen Verbindung war nicht gefordert und dürfte in der Praxis auch nie erfolgt sein, wohl aber war die Verbindung vor der aetas legitima lösbar als Verlöbnis [1]). Die Kirche aber sah in Folge der Einsegnung in dem Verhältnisse, namentlich wenn es consumirt war oder sonst thatsächliche Lebensgemeinschaft schon vorlag, eine wirkliche und giltige Ehe und gestattete daher, wenigstens principiell, keine Trennung mehr.

Es bestand somit in dieser singulären Richtung noch ein einschneidender Gegensatz zwischen kirchlicher und civilrechtlicher Auffassung, der natürlich seine praktischen Folgen hatte. Diese mussten umso fühlbarer werden, je weitere Kreise der kirchliche Einfluss zu ziehen begann. Zwar war die kirchliche Benediction civilrechtlich noch immer nur als ausnahmsweiser (für das niedere Volk bestimmter) Ersatz des vorgeschriebenen schriftlichen Ehevertrages und nicht als wesentliche oder letzterem gleichgestellte Eheschliessungsform anerkannt, aber schon in der Gesetzgebung Kaisers Basilius Macedo lässt sich manches Anzeichen allmähligen Eindringens der canonischen Lehre constatiren. Namentlich ist es die Epanagoge (884) dieses Herrschers, welche in vielfacher Beziehung civilrechtliche Abänderungen zu Gunsten des kirchlichen Standpunktes enthält [2]).

---

[1]) Und zwar nur durch repudium (διαζύγιον), wie sich aus l. 8 B. 24, 1 ergibt. Stefan macht in einem Scholion darauf eigens aufmerksam: Σημείωσαι ὅτι ἐπὶ τῶν ἀνήβων τῶν ἐπὶ γάμῳ συνελθόντων, κἂν οὐ κυρίως συνίσταται γάμος, καὶ οὕτω ῥεπουδίου δέονται· σημείωσαι τοῦτο θαυμαστὸν ὄν. Κυρίλλου· ἐλπίζεται γὰρ ἡ ἥβη συνιστᾶν τὸν γάμον.

[2]) Nicht ohne Wahrscheinlichkeit wird dieser Gesetzentwurf dem Patriarchen Photius, dem geistigen Urheber des griechisch-lateinischen Schisma's zugeschrieben, dessen Canonessammlungen (883) grosse Verbreitung fanden. Vgl. Zachariae l. c. S. 22 A. 21 u. ders. im Coll. libr. J. G. R. ined. p. 55 squ.

Unsere Frage berühren hievon namentlich zwei vom bisherigen Civilrechte abweichende Normen, die in causalem Connex zu einander stehen. Die eine ist Epan. XVI, I, worin die Benediction dem schriftlichen Ehevertrage als civilrechtliche Eheschliessungsform vollkommen gleichgestellt und jede andere ausserschriftliche Eingehungsart ausgeschlossen wird. [1]). Unmittelbare Consequenz dieser Reform war Ep. c. XIV, 11: die Ausdehnung der Illegimität der Ehe unmündiger Personen auf die durch Benediction geschlossene Verbindung. Diese Norm verschärfte die bisherige civilrechtliche Praxis, indem sie nicht nur die Trennung der ungiltigen Ehe, sondern auch jene der vorhergegangenen Sponsalien mit Reugeldverlust zu Gunsten des Fiskus anordnete und die canonische Bestrafung des benedicirenden Priesters verlangte [2]). Da nun aber die Epanagoge in XVI,

---

[1]) Oben S. 193 A. 1. Hervorzuheben ist, dass hier von zwei kirchlichen Formalakten alternativ die Rede ist: στεφάνωμα und εὐλογία (vgl. S. 186 A. 1). Ich glaube nicht irre zu gehen, wenn ich diese verschiedene Bezeichnung, welche sich noch öfters nebeneinandergestellt findet [Epanag. XIV, 11, Proch. auct. III, 14, Patr. Michael Caerul. (ao. 1028), Matthaeus Blast. 3, 2 (Σ. VI, 153, M. P. G. 119, 851, 1251)], zurückführe auf den Unterschied der bei der Heimführung (nuptiae) vorgenommenen, mit der Ceremonie der feierlichen Bekränzung (στεφάνωμα) verbundenen Einsegnung und der vor den nuptiae im Verein mit anderen symbolischen Ceremonien vorgenommenen Weihe der Ehe (τὴν λεγομένην εὐλόγησιν, vgl. nächste Anmerkung). Die erstere scheint in der Folgezeit öfters unterlassen worden zu sein, wie die Nov. Leonis 89 und die nach Alexius' Reform mehrmals vorkommende Sentenz beweist, dass Verlöbnisbenediction nicht genüge. An Stelle der εὐλόγησις trat dann mit Alexius die Benediction der μνηστεία mit ehewirkender Bedeutung. Nur auf diese Weise lassen sich die vielfach variirenden Quellensätze vereinigen und consequent interpretiren. Jede andere Annahme führt zu Widersprüchen, wovon die nächste Anmerkung ein eclatantes Beispiel gibt.

[2]) Epanagoge XIV, 11 (Zachariae, Collect. j. gr. r. libr. ined. p. 101): Ὁ τὸ γινόμενον νοῶν καλῶς μνηστεύεται· τουτέστιν ὁ μὴ ὢν ἥττων ζ'ἐτῶν. Εἰ μέντοι τῆς μνηστείας γενομένης ἔσωθεν τοῦ ιγ χρόνου τολμήσειέ τις τοῖς μνηστευομένοις ἢ τὴν λεγομένην εὐλόγησιν ἢ τὸ στεφάνωμα περιθεῖναι, ὡς τῶν θείων νόμων παραβαθέντων αὐτίκα ἡ μὲν προελθοῦσα μνηστεία ἅμα τῆς δοκούσης συναφείας διαλύεται, καὶ τὰ παρ'ἑκα-

13 gleichzeitig auch die Norm über die Convalidation der Ehe Unmündiger bei Eintritt der Pubertät beibehält [1]), ergibt sich, dass

---

τέρου τοῦ μέρους ἐν τῇ μνηστείᾳ συμβληθέντα πρόστιμα τοῦ τολμήματος ζημίαν ὑπέχοντες τῷ δημοσίῳ εἰσκομίζουσι, μηδὲ τοῦ τολμῶντος ἱερέως ἐπὶ τῇ τοιαύτῃ παρεῖναι πράξει ἀνευθύνου παρεστηκότος, ἀλλὰ τῇ αὐστηρίᾳ τῶν ἱερατικῶν ὑποκειμένο κανόνων. Im Proch. I, 8 findet sich nur der erste Satz. Es ist ausser Zweifel. dass es sich hier nur um Einsegnung der Ehe nach geschlossenem Verlöbnisse (τῆς μνηστείας γενομένης) handelt, nicht aber um Verlöbnisbenediction. Dies nimmt auch Zhishman S. 203 ganz richtig an, lässt sich aber dadurch nicht hindern, S. 144 die wörtlich gleiche Bestimmung der Epanagoge aucta XII, 14 (Zachariae Proch. p. CXII) zu Gunsten seiner Darstellung als Strafnorm für die vorzeitige Einsegnung der Verlöbnisse zu interpretiren, offenbar nur um für seine Auslegung der Nov. Leonis 74 ein Argument zu erhalten. Dieselbe Norm findet sich übrigens auch in der Ecloga ad Proch. mut. I, 10 und in Proch. auct. I, 8 (Zach. Proch. p. CXLIX, CLXXII), wo der Reform Kaisers Alexius mit keiner Silbe, wohl aber der cit. Novelle Leos gedacht ist.

[1]) Die Behauptung Zhishman's S. 182, dass l. 4 D. 23, 2 und die darauf beruhende Norm der späteren Codificationen (Ep. XVI, 13, Proch. IV, 5, l. 3 Bas. 28, 4, Proch. auct. IV, 10, Matth. Blast. Σ. VI, 184, Epan. aucta XIV, 18, in der Ekloga nicht aufgenommen), vom Staate gar nicht zur Anwendung gebracht worden sei, weil sie mit der kirchlichen Lehre nicht im Einklang gestanden habe, ist ganz willkürlich und wird abgesehen von ihrer Absonderlichkeit durch die wiederholte Aufnahme der Norm wiederlegt, besonders aber durch Alexii patr. decr. 3. (M. P. G. 119, 847, Σ. V, 35), worin gerade kirchlicherseits auf dieselbe sich berufen wird: Εἰ δέ τις ἐπακολουθήσει περιπέτεια, νόμος ὧδέ φησιν· Ὁ κόρην ἥττονα τῶν δώδεκα ἐνιαυτῶν ἐπαγόμενος πρὸς γάμον, εἰ μὲν προηγήσατο μνηστεία, μένει φυλαττομένη· κἂν τὰ μάλιστα ἐν τάξει γαμετῆς εἰς τὸν οἶκον αὐτοῦ ἀνήνεγκεν. Die Norm findet sich noch in l. 7 B. 28, 1, l. 8 B. 24, 1; l. 64, 70, B. 29, 1 u. Schol. Enantioph. l. c., l. 30, 61, B. 30, 1, l. 36 B. 38, 4, l. 9 B. 38, 6, l. 15 § 8 B. 60, 37, vgl. oben S. 52 A. 3. Ausdrücklich vertritt noch Peira XLIX, 2, 12, 34 (Zach. J. G. R. I, 222, 227, 237) den alten civilrechtlichen Standpunkt und versucht ihn mit der Nov. 74 Leonis in Einklang zu bringen. Man vgl. über die Peira die Bemerkungen von Zachariae. gr. r. Rgsch. S. 29 fg. und die Vorrede zu seiner Ausgabe, Lips. 1856, Zhishman, S. 65. Diese Quelle ist umso. beachtenswerther, als sie die Praxis der von Constantinus Monomachus 1042 (Nov. Zach. Coll. III, 32, 33) gegründeten byzantinischen Rechtsschule wiedergibt. (Johannes Xiphil. 1064 erster Nomophylax). Vgl. w. u. § 62 fg. Spätere Quellen betonen nur die Möglichkeit der

dieselbe an den Bestimmungen des Civilrechts nichts ändern, sondern nur der frühzeitigen Benediction entgegentreten wollte, weil dieselbe nunmehr zu einem die Ehe rechtlich constituirenden Formalakte erhoben war. Zugleich gieng die ratio legis dieser Norm dahin, den Gegensatz zwischen canonischer und civilrechtlicher Lehre, der in der kirchlichen Untrennbarkeit und der civilrechtlichen Lösbarkeit der Verbindung Unmündiger bestand und sich nun durch die Anerkennung der Benediction als civilrechtlicher Eheschliessungsform nur verschärft hatte, dadurch zu beheben, dass das Civilrecht auch die eingesegnete Verbindung Unmündiger nicht nur als ungiltige Ehe (δοκούσῃ συνάφεια) erklärte, sondern auch deren Trennung vorschrieb. Bisher hatte man die Ehe civilrechtlich nicht zu trennen gebraucht, was eben der kirchlichen Auffassung praktisch sehr zu Statten kam.

Die Epanagoge ist nicht Gesetz geworden, hat aber als Entwurf mit den Bemerkungen eines Revisors (Scholiasten) grosse Verbreitung gefunden und die Praxis sehr beeinflusst, wie die späteren Ueberarbeitungen bezeugen [1]). Die zwei hervorgehobenen Abänderungen, welche sie getroffen, hat jedoch Kaisers Basilius Nachfolger, Leo der Weise, aufgegriffen und in zwei bezw. drei besonderen Novellen in das Civilrecht eingeführt. An diese Reform knüpft sich die

---

Lösung und anderweitigen Verheirathung und die Strafbarkeit des commercium conjug. mit einer Unmündigen. Cf. Proch. auct. IV, 4, Epitome XXIII, c. 13. (Zach. J. G. R. II, 427, VI, 28) u. a. m.

[1]) So mit Recht Zachariae, gr. r. Rgsch. S. 22 u. bes. 84 fg. Treffend ist seine Bemerkung l. c., dass Kaiser Leo aus den Monitis jenes Revisors wiederholt Veranlassung zu Novellen genommen hat, wie auch die folgende Untersuchung unserer Frage beweisen wird. Bei einer wirklichen Publication der Epanagoge wäre eine Ignorirung derselben in den leonin. Novellen ganz unerklärlich. Umso unbegreiflicher erscheint es, wenn Zhishman, der S. 55 die Epanagoge als publicirte Revision und Verarbeitung des Prochiron, von dem sie übrigens wesentlich abweicht, ohne Begründung hinstellt, diese Quelle dennoch in seinen Untersuchungen nur sehr spärlich heranzieht. Schon allein die praktische Bedeutung dieses Entwurfes lässt eine so stiefmütterliche Behandlung dieses interessanten, auf kirchlichem Einflusse beruhenden Reformversuches des Civilrechts äusserst — unwissenschaftlich erscheinen.

ganze weitere Entwicklung des byzantinischen Verlöbnisrechts. Es wird sich jedoch zeigen, dass nicht die Gesetzgebung Leo's selbst, sondern erst die auf Grund derselben entstandene Praxis und eine durch die Unklarheit der leoninischen Novellen ebenso wie durch die wachsende Ingerenz der Kirche geförderte, abweichende Gesetzesinterpretation jene neue Gestaltung des byzantinischen Verlöbnisrechts hervorgerufen hat, welche in der kirchlichen wie civilrechtlichen Vorschrift der Verlöbniseinsegnung und ihren weitgehenden Wirkungen ihren Mittelpunkt hat.

50. Die in dieser Richtung vor Allem entscheidend gewordene 74. Novelle Kaiser Leo des Weisen verfügt allgemein, dass die kirchliche εὐλογία nicht mehr vor dem für die Ehe geeigneten Alter (νόμιμος τοῦ γάμου καιρός) erfolgen dürfe, nach demselben aber wirkliche Ehe schliesse (τέλειος γάμος), bezw. dass die Trennung einer solchen Verbindung wie in der Kirche, so auch nun civilrechtlich als Trennung einer wirklichen Ehe zu beurtheilen sei [1]). Zhishman S. 143 interpretirt diese Entscheidung weder dem Wortlaute noch dem Sinne entsprechend. So behauptet derselbe, die citirte Novelle setze die Verlöbnisbenediction „als eine allgemeine Uebung" voraus. Diese Ansicht ist m. E.

---

[1]) Zachariae, J. G. R. III, 172 (M. P. G. 107, 582): Διατάξις οδ'. Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Στυλιανῷ τῷ αὐτῷ. Ἐπειδὴ ἐν τοῖς περὶ γάμων τῇ τε ἱερᾷ καὶ μεγάλῃ ἕκτῃ συνόδῳ ἐντελλομένοις ἐν τῷ ζθ'κανόνι καὶ τοῖς τῷ πολιτικῷ νόμῳ δοκοῦσιν ὑπεναντιότης δοκεῖ ἀναφαίνεσθαι (ἡ μὲν γὰρ ἀπαγορεύει παντελῶς τὴν μεμνηστευμένην ἔτι τοῦ μνηστῆρος ἐν ἀνθρώποις ὄντος πρὸς γαμικὴν ὁμιλίαν ἑτέρῳ συνάπτεσθαι μοιχείας τὸ πρᾶγμα ὁρίζουσα, ὁ δὲ πολιτικὸς νόμος οὐκ ἀξιοῖ τὴν τοιαύτην διάλυσιν οὔτε τοῦ μεγάλου ἐγκλήματος, ἀλλ'ἐπὶ μόνῃ τῇ τῶν ἀῤῥαβώνων καὶ τῶν προστιμήσεων ποινῇ τὴν ἐνοχὴν περιγράφει, εἰ πρωϊαίτερον τοῦ γαμηλίου καιροῦ ἡ ἐπ'αὐτῆς νενομισμένη τελεσθήσεται εὐλογία), ἐπεὶ οὖν τὸ καίριον τῆς ἐναντιότητος ἀκριβὴς λόγος ἐντεῦθεν ὁρᾷ· τὸ γὰρ μετὰ τὴν εὐλογίαν διίστασθαι, τοῦτο ἂν εἴη μνηστείας ἀληθὴς λύσις· θεσπίζομεν μὴ τελεῖσθαι τὰς εὐλογίας, πρὶν ἂν ὁ νόμιμος τοῦ γάμου συμφθάσῃ καιρὸς, ὃς ἐπὶ μὲν ἀνδρῶν πεντεκαιδέκατον περιμένει ἔτος, ἐπὶ δὲ γυναικῶν τῷ τρισκαιδεκάτῳ συμπεριγράφεται. Οὅτω γὰρ καὶ τὰ τῆς εὐλογίας κατὰ λόγον ἕξει, καὶ ἡ τῶν συνελθόντων διάλυσις τελείου γάμου τυγχάνουσα οὐκ ἐναντιουμένης τῇ ἐκκλησίᾳ καὶ παρὰ τοῦ πολιτικοῦ νόμου τεύξεται κρίσεως.

irrig und nur durch eine ungenaue Uebersetzung und Auslegung des Gesetztextes erklärbar. Weder Wortlaut noch Sinn noch Zweck des Gesetzes rechtfertigt diese Interpretation. Einmal spricht dasselbe ausdrücklich von einer gesetzlich vorgeschriebenen, nicht bloss üblichen Benediction. Abgesehen nun davon, dass sich die Worte ἡ ἐπ᾽αὐτῆς νενομισμένη εὐλογία nur auf γαμικὴ ὁμιλία beziehen können, war zu jener Zeit überhaupt nur die eheliche Benediction vorgeschrieben und zwar nach kirchlichem Recht als allgemeine und wesentliche Eheschliessungsform, nach Civilrecht als Ersatz des schriftlichen Ehevertrages bei armen Leuten. Wenn daher auch zweifellos der cit. Passus eine kirchliche Norm im Auge hat, so kann dieselbe nie auf eine Benediction als Verlöbnisform sich bezogen haben; denn eine kanonische Vorschrift dieser ist nirgends auffindbar noch irgendwo erwähnt. Selbst Zh. vermuthet eine solche nicht, da er S. 144 theilweise richtig annimmt, es habe erst die nachleoninische Praxis diese Novelle als Vorschrift der Verlöbnisbenediction interpretirt [1]). Ferner geht aus dem ganzen Wortlaute hervor, dass es sich um eine Einsegnung nach Abschluss des Verlöbnisses handle, ja die Heranziehung des 98. trull. Kanons und die Bezeichnung ἡ τῶν συνελθόντων διάλυσις scheint dafür zu sprechen, dass es sich um eine schon voll-

[1]) Warum interpretirt Zhishman S. 203 den in der zeitlich (884) unmittelbar vorausgegangenen Norm der Epanagoge XIV, 11 enthaltenen ähnlichen Passus für eheliche Benediction, hier aber für Verlöbniseinsegnung? Und wäre diese letztere Interpretation der leon. Novelle richtig, so würden sich mit Rücksicht auf die zwei Bezeichnungen der Benediction in Epan. XIV, 11 u. XVI, 1 drei kirchliche Weiheakte ergeben: εὐλογία (nach Zhishman als Verlöbnisbenediction), εὐλογία oder εὐλόγησις (als vor der traductio erfolgte Benediction der Ehe) und στεφάνωμα (als die mit der Heimführung verbundene feierliche Bekränzung und Einsegnung der Neuvermählten). Eine solche ausgedehnte Intervention der Kirche kann für jene Zeit von Zhishman doch kaum mit Ernst behauptet werden. Dass mit der Bezeichnung εὐλογία oder ἡ λεγομένη εὐλόγησις nur die eheliche Benediction gemeint war, geht aus den cit. Stellen der Epanagoge ganz unzweideutig hervor. XIV, 11 setzt übrigens den Abschluss des Verlöbnisses ausdrücklich voraus (oben S. 197 A. 2.).

zogene Lebensgemeinschaft handelt, in deren Beurtheilung Civilrecht und Kirche sich widersprachen. Der Grund, der Zhishman und Zachariae verführt hier Verlöbnisbenediction [1]) anzunehmen, liegt in dem Satze, mit dem das Gesetz selbst seine Entscheidung begründet: ἐπεὶ οὖν . . . τὸ γὰρ μετὰ τὴν εὐλογίαν διίστασθαι, τοῦτο ἂν εἴη μνηστείας ἀληθὴς λύσις. Die genannten Gelehrten folgerten offenbar so: Wenn die Trennung nach der Euchologie als Verlöbnislösung hingestellt wird, so kann erstere nur eine Verlöbnisbenediction sein. Dieser Schluss ist unanfechtbar, aber er ist auch so selbstverständlich, dass man sich unwillkürlich frägt, ob denn Leo der Weise dies auszusprechen nöthig gehabt hätte. Es liegt nahe anzunehmen, dass es sich hier vielmehr um einen Fall handelte, in dem dieser Schluss zweifelhaft und, wie das Gesetz sagt, der Kern eines Gegensatzes von kirchlichem und bürgerlichem Recht war. Dieser Fall konnte nur darin bestehen, dass eine eingesegnete Verbindung kirchlich als Ehe galt, civilrechtlich nur als Verlöbnis gelten konnte und demgemäss behandelt wurde. Da nun im Princip die kirchliche Benediction schon als civilrechtlich giltige Eheschliessungsform subsidiär anerkannt war (Ecloga II, 8), gewohnheitsrechtlich wohl derselben gleichgestellt wurde (wie Epanagoge XVI, 1 beweist), so konnte Leo phil. in dieser Novelle nur einen Ausnahmsfall im Auge haben. Wenn man nun genauer zusieht, so ergibt sich, dass dieser Fall in der Novelle ganz genau präcisirt ist und uns zugleich erklärt wird, wie so denn eigentlich der Gesetzgeber dazu kam, für die Vornahme der Einsegnung und deren eheschaffende Wirkung den Pubertätstermin als Bedingung aufzustellen. Es ist Zhishman wie Zachariae entgangen, dass der Eingang der Novelle, welcher gewissermassen deren Motivenbericht bildet, den Gegensatz zwischen der trull.

---

[1]) Ich muss bemerken, dass ich diesen Ausdruck nur im Sinne der Benediction als wesentlicher Verlöbnisform anwenden kann, nicht aber im Sinne der Benediction im Brautstande (oder der zukünftigen versprochenen Ehe) d. h. nach erfolgtem Abschlusse des Verlöbnisses. Zhishman scheint mehrmals bald im einen, bald im anderen Sinne von Verlöbnisbenediction zu sprechen, bes. S. 140 fg.

Entscheidung und der civilrechtlichen Lehre nur dann vorliegen lässt: εἰ πρωϊαίτερον τοῦ γαμηλίου καιροῦ ἡ ἐπ᾽αὐτῆς νενομισμένη τελεσθήσεται εὐλογία, wenn die Einsegnung vor der Ehemündigkeit erfolgte. Denn der trull. Kanon verbiete gänzlich (παντελῶς) unter Ehebruchsstrafe die Heimführung einer fremden Verlobten, das Civilrecht gestatte aber im Falle der Unmündigkeit der Contrahenten die Lösung gegen Verfall der arrha und Conventionalpön, weil es sich hier nach weltlichem Rechte nicht um Ehetrennung, sondern auch nach der formellen Einsegnung (Eheschliessung) materiell nur um Lösung eines Verlöbnisses handle (τὸ γὰρ μετὰ . . . λῦσις) [1]). Der Kaiser wendet sich also gegen die kirchliche Auffassung, dass der Bruch eines mit Verlöbnis und Einsegnung geschlossenen Verhältnisses Unmündiger als willkürliche Lösung einer Ehe behandelt und unter den trull. Kanon einbezogen werde. Die strenge Bestimmung des letzteren wurde damals offenbar von der Kirche praktisch nur mehr dann angewendet, wenn auf das Verlöbnis die eheliche Weihe erfolgt war, gleichviel aber ob die Ehefähigkeit

---

[1]) Zhishman S. 143 interpretirt „demzufolge erkannte die Novelle I. dass dort, wo diese Einsegnung des Verlöbnisses erfolgt war, der Bruch desselben gegen die kirchliche Auffassung des Verlöbnisses verstosse und dieses in seiner wahren Bedeutung aufhebe". Es heisst aber ausdrücklich μνηστείας ἀληθῆς λύσις und nicht wie in der Peira XLIX, 2 (unrichtig Zhishman S. 144 A. 5), ferner im Proch. auct. II, 20 (Zach. J. G. R. VI, 18) und nach dem Migne'schen Texte (M. P. G. 104, 1180, nicht aber bei Σ. I, 286 u. Zach. III, 361) auch in der späteren Novelle Kaisers Alexius I Comnenus: μνηστείας ἀληθοῦς λύσις, wobei μνηστεία ἀληθής das kirchliche (eingesegnete) Verlöbnis bedeutet. Leo phil. betont nur, dass auch nach der Einsegnung die Verbindung Unmündiger als Verlöbnis getrennt werden könne. Es entspricht auch nicht dem Wortlaute des Gesetzes nach dem damaligen Standpunkte des weltlichen Rechtes, wenn Zh. l. c. sagt, dass das Civilrecht „einen solchen Bruch des Verlöbnisses keineswegs als Verbrechen ahnde, sondern die Auflösung desselben, wenn auch zuweilen unter Verlust der Arrha und der etwa festgesetzten Conventionalpön gestatte". Das Civilrecht konnte, mit Ausnahme des Falles unmündiger Contrahenten, eine eingesegnete Verbindung nicht mehr frei auflösen lassen, da es dieselbe als Ehe anerkannte (Ecloga II, 8, Zhishman S. 158).

vorhanden war oder nicht. — Dass Leo phil. hier nur von ehelicher Benediction spricht, ergibt sich vor Allem noch aus dem Schlussatze: „dann (d. h. wenn die Weihe erst in mündigem Alter erfolge,) werde auch die Vornahme der Benediction dem Gesetze entsprechen (d. h. civilrechtlich als Eheschliessung gelten, wie in der Kirche) und die Trennung der so Verbundenen, welche die (Lösung) einer wirklichen Ehe sei, werde dann auch nach dem Civilgesetze eine Beurtheilung erfahren, welche der Kirche nicht widerspreche". Wie könnte Leo dies sagen, wenn er nur die Benediction als Verlöbnisform im Auge hätte? Das Civilrecht enthielt keine Norm für diese und die Kirche hätte doch dann noch die eheliche Benediction der Verbindung fordern müssen, um diese als τέλειος γάμος anzuerkennen. Auch hätte der Hinweis auf das unmündige Alter gar keinen Sinn, wenn die Novelle nur von der Einsegnung als Verlöbnisform spräche. Denn der Widerspruch zwischen der canonischen principiellen Unlösbarkeit des Verlöbnisses und der civilrechtlichen Trennbarkeit bestünde dann ja auch für die Sponsalien Mündiger. Auch diese konnten nach weltlichem Rechte durch Arrhaverlust etc. gelöst werden. Als kirchliche Sponsalienform hätte die Weihe civilrechtlich auch noch gar keine Bedeutung gehabt, wohl aber als kirchliche Eheschliessungsform. Es hätte somit bei der Interpretation Zh's. die in Rede stehende Novelle gar keinen Widerspruch zwischen kirchlicher und civilrechtlicher Lehre beseitigt, sondern derselbe wäre geblieben, wenn es sich nicht gerade um eine bereits vollzogene Verbindung handelte, welche eben schon mit dem blossen Eintritt der aetas legitima, aber nicht erst mit der Einsegnung (ausser kirchlicherseits), aus der als Verlöbnis geltenden und daher lösbaren rechtsunbeständigen Ehe in legitime unlösbare Ehe überging. Spricht die Novelle aber nur von der Benediction als kirchlicher Eheschliessungsform, so entfiel thatsächlich die ἐπεναντιότης zwischen canonischer und civilrechtlicher Lehre, denn das Verlöbnis Unmündiger gieng dann mit der nach der Pubertät erfolgten Einsegnung als kirchlicher und bürgerlicher Eheschliessungsform in wirkliche Ehe über oder war als solche mit Eintritt der

aetas legitima rechtsbeständig und unlösbar geworden, wenn die Verbindung schon vollzogen war.

51. Die legislatorische Absicht der 74. Novelle Leo des Weisen ist somit eine wesentlich andere, als Zh. annimmt. Nicht die Bedeutung der Benediction als Verlöbnisform civilrechtlich zu fixiren, war ihre Intention, sondern die formelle Sanktion der in der Epanagoge (XIV, 11) angeregten Prohibitivnorm, welche gegen die Vornahme der allmählig zum Eheschliessungsakte sich ausbildenden Benediction in unmündigem Alter gerichtet war, in dem das Civilrecht selbst bei erfolgter traductio die Verbindung wohl als Verlöbnis, aber nicht als Eheschluss anerkennen konnte. Nur diese Interpretation steht mit der späteren eherechtlichen Reform desselben Kaisers in Einklang, zu der seine Novelle 74, wie auch Novelle 18 gewissermassen nur das Vorspiel bilden.

Leo der Weise, dessen ganze Gesetzgebung das Gepräge kirchlichen Einflusses zeigt, trug sich offenbar frühzeitig mit dem Gedanken, die kirchliche Eheschliessungsform der Benediction für das Gebiet des Civilrechts als ausschliessliche und wesentliche Form zu acceptiren und damit dem de lege noch bestehenden Widerspruche zwischen kirchlicher und weltlicher Lehre, namentlich aber der principiell noch beibehaltenen Formlosigkeit der Eheschliessung [1]) ein Ende zu machen. Obwohl die Kirche nur die eingesegnete Ehe anerkannte und in der Praxis die Benediction ganz allgemein verbreitete Sitte war, so bieten doch die bezüglichen Civilnormen ein Bild steten Schwankens, das den Kampf zwischen Staat und Kirche um die Jurisdiction in Ehesachen deutlich erkennen lässt. Seit den Tagen Justinians, der die in seiner Novelle 74 der Kirche eingeräumte Ingerenz beim Eheschliessungsvorgange in Novelle 117 wieder todtschwieg, hatte die kirchliche Disciplin das einmal gewonnene Terrain

[1]) Man vgl. l. 13 C. V, 4, Nov. 74 c. 4, 117, c. 3, 5, Ecloga II, 1, Epanagoge XVI, 11, Proch. IV, 14, Ecloga priv. (ao. 867) II, 2 (Zach. Coll. 15, 107, Proch. 29, J. G. R. IV, 8) vgl. oben S. 142 A. 3. S. 144 und Schol. 4 Nicaei ad l. 33 Bas. 22, 1 u. Thal. (?) ind. l. 23 (Nomoca n. 13, 21, ed. Pitra, I, 627).

nicht mehr aus den Händen gelassen. Die Bestimmung der Ecloga II, 8 zeigt deutlich den wachsenden Einfluss der Kirche in dieser Richtung, wie auch die Epanagoge XVI, 1 schon den Versuch macht, die kirchliche Benediction dem schriftlichen Ehevertrage gleichzustellen und die Formlosigkeit auszuschliessen [1]). Der staatlichen Gesetzgebung war es jedoch zunächst weniger um die Weihe der Ehe, als um die Oeffentlichkeit der Eheeingehung zu thun. Durch die Codificationsversuche des Kaisers Basilius, welche die Anwendung des justinianischen Rechtes, dessen Kenntnis fast verloren gegangen war, zu fördern und zu erleichtern suchten, war auch das alte Princip der Formlosigkeit der Eheschliessung wieder lebendig geworden [2]). Proch. IV, 6, Epanagoge XVI, 26, l. 3—6 Bas. 28, 4 etc. betonen die Bedeutung der Heimführung für die Entstehung der Ehe unter gleichzeitiger Hervorhebung des Consenses als Eheschliessungsfactors [3]). Die Benediction wird als eine Sitte behandelt, mit der sich das Gesetz nicht weiter beschäftigt, ausser dass es für dieselbe Oeffentlichkeit verlangt (Proch. IV, 27 [4]). Dieser Standpunkt der von Kaiser Basilius ange-

[1]) Epan. XVI, 1 (Zach. Coll. 106, cf. Proch. auct. III, 14, in Zach. J. G. R. VI, 27): τὰ δὲ παρὰ ταῦτα γινόμενα ὡς μηδὲ γεγονότα λογιζόμεθα. Σχόλιον· Ἐντεῦθεν καινίζεται τὸ τοὺς κατωτέρω τῶν ἰλλουστρίων καὶ ἀπὸ μόνης γαμικῆς διαθέσεως δύνασθαι γάμον συνιστᾶν κατὰ τὴν ριζ'νεαρᾶν (Nov. 117 c. 3. = Auth. 112 ed. Heimbach. p. 872), vgl. oben S. 193 A. 1. Zachariae bemerkt dazu, dass in Cod. M. S. Vaticanus 847 dieses Scholion als § 2 und Proch. IV, 23 (wohl 27) als § 3, (betr. heiml. Einsegnung) eingefügt erscheint. Wie sehr übrigens die Epanagoge Entwurf geblieben ist, ergibt sich daraus, dass trotz des obigen Satzes in XVI, 11 u. 27 (= Proch. IV, 14) das Princip der Formlosigkeit festgehalten wird. Nach einem unklaren und corrumpirten Scholion (Leonis ?) ad Epan. XVI, 27 (Zach. Coll. 108 d. = Epan. auct. XIV, 55, Zach. J. G. R. IV, 228) scheint wiederum das Stattfinden τῶν ἄρτι γαμικῶν στεφάνων καὶ εὐλογιῶν sogar das Erfordernis der τὰ πάλαι προικῷα bei illustres ersetzt zu haben. Dies gilt wahrscheinlich erst für die Zeit nach der 89. leonin. Novelle. Vgl. auch Zachariae, gr. r. Rg. S. 73 A. 151.

[2]) Vgl. bes. l. 31, 47 B. 28, 4 (= l. 13 C. 5, 4, c. 4 Nov. Just. 117).

[3]) Epan. XVI, 12, Proch. IV, 17 bes. l. 15 B. 44, 19 (= l. 15 D. 35, 1) u. oben S. 55 A. 1, S. 142 A. 3, Proch. auct. IV, 2, 4 (Zach. J. G. R. VI. 28).

[4]) Diese Bestimmung, welche in Σ. V, 154 u. Leuncl. J. G. R. I, 87, Harmenop. IV, 4, 26 als besondere Novelle des Kaisers Basilius Macedo

bahnten Codification des byz. justin. Rechtes, welcher durch die Basiliken Leo's keine Abänderung erfahren hatte, konnte einerseits der Kirche nicht genügen, weil sie damit ihre schon gewonnene Ingerenz und damit auch die Jurisdiction in Ehesachen gefährdet sah, andererseits kam es in der Praxis immer häufiger vor, dass man die Einsegnung schon in unmündigem Alter vornehmen liess oder ohne dieselbe die Ehe eingieng. — Gegen erstere Unsitte richtet sich nun die 74. Novelle Leo's, sie ist somit nur eine Wiederholung bezw. Ausführung der in der Epanagoge XIV, 11 entworfenen Norm. Gegen die zweite Unsitte richtet sich ausdrücklich die 89. Novelle desselben Kaisers, welche die kirchliche Benediction als wesentliches Erfordernis civilrechtlicher Giltigkeit der Ehe aufstellt. Auch hier spricht Leo von νενομισμένη εὐλογία wie in Novelle 74 [1]) und beklagt sich, dass der Weiheakt oft unterlassen werde. Ist nun anzunehmen, dass in einer Zeit, in der man die kirchlich streng geforderte eheliche Einsegnung oft unterliess, eine specielle Weihe des Verlöbnisses allgemeine Sitte war? Und wenn sich Novelle 74 auf diese Sitte bezog und die Verlöbnisbenediction unter Voraussetzung der Mündigkeit mit der Wirkung vollgiltiger Ehe betheilte, wie kam es, dass Novelle 89 diese Rechtswirkungen wieder erst an die eheliche Benediction knüpft (τὰ συνοικέσια τῇ μαρτυρίᾳ τῆς ἱερᾶς εὐλογίας ἐρρῶσθαι κελεύομεν). Nimmt man also nicht einen einzigen Einsegnungsakt an, so hätte man nach Zh. zwei Weiheakte mit verschiedenem Zwecke

---

(867) aufgeführt erscheint, in Zachariae J. G. R. jedoch fehlt, kehrt später oft wieder: Epan. auct. XIV, 29, Ecloga ad Proch. mut, IV, 10, Proch. auct. IV, 43, (Zach. J. G. R. IV, 74, 224, V, 33), Nov. Andronici sen. (const. patr. Athanasii, Zach. J. G. R. Coll. V, 26, c. 11 t. III, 632). Cf. c. 1 Conc. Laodicea (P. I, 495) und Joh. Chrysostomus hom. 1 in Matth. c. 4 (M. P. G. 56). Vielleicht hängt damit auch das spätere Verbot der Einsegnung durch Mönche zusammen, die früher gebräuchlich und gestattet war, man vgl. c. 65 Nicephor. (P. II, 333, dagegen Resp. 4 Petri Cartoph. (M. P. G. 119, 1094, Σ. V, 369), Zhishman, S. 148, 670. 675.

[1]) Vgl. auch Nov. 112 dess. Kaisers (M. P. G. 107, 602, Zach. J. G. R. II, 185).

und Inhalte, aber mit gleicher Wirkung. Dieser einzige Einsegnungsakt konnte aber nur die kirchliche Eheschliessungsform sein; gegen Zh's. Ansicht spricht also die Sache selbst und der Mangel jeglichen Quellenzeugnisses. Immerhin ist aber möglich, dass man in der Praxis zur Anschauung kam, Leo phil. habe thatsächlich zwei Ehebenedictionen eingeführt d. h.: jene vor der Heimführung als materiell eheschliessenden Akt erlaubt und an die Pubertät geknüpft (Novelle 74), und eine Wiederholung bei der Heimführung als eigentlichen formell eheschliessenden kirchlichen Formalakt vorgeschrieben. Sollte aber noch ein Zweifel bestehen, dass Leo der Weise in der 74. Novelle nicht eine Verlöbnisbenediction, sondern die auf das Verlöbnis folgende eheschliessende Benediction im Sinne hatte und hiefür die Mündigkeit vorschrieb, so erscheint derselbe durch die 109. Nov. dieses Kaisers endgiltig ausgeschlossen.

Zhishman S. 144 will — und muss, um sich nicht zu widersprechen — diese Novelle als eine „nachdrückliche Bestätigung der 74. Novelle" hinstellen und bezieht sich in Anm. 1 l. c. sogar auf Epanagoge XIV, 11, welche Norm er S. 203 wiederum für eheschliessende Benediction interpretirt. Der Wortlaut der 109. Novelle [1]) genügt, um die Gezwungenheit, besser gesagt

---

[1]) M. P. G. 107, 639, Zach. J. G. R. III. 211: Διάταξις ρθ'. Περὶ τοῦ μὴ γίνεσθαι μνηστείαν ἔνδοθεν τῶν ἑπτὰ ἐτῶν, εἴτε ἱερολογίαν ἔνδοθεν τοῦ τεσσαρεσκαιδεκαετοῦς χρόνου [καὶ τριςκαιδεκάτου ἐπὶ γυναικῶν . . . καλῶς ἔχει μάλιστα μὲν ἓν πάσῃ πράξει τηρεῖν τὸν καιρὸν, εἰ δ' οὖν ἀλλ' ἔν γε τῇ κατὰ γάμον συναρμοστίᾳ τοῦτον μὴ παρορᾶν . . . Τούτου δὴ ἕνεκεν κατὰ τοὺς πάλαι καλῶς συνειδότας περὶ τούτου κθ' νόμον θεμένους ἡμεῖς θεσπίζομεν, μηδαμῶς συνίστασθαι μνηστείαν ἐπὶ χρόνοις ἐλάττοσι τῶν ἑπτὰ, μήτε μὴν ἱεροτελεστείαις βεβαιοῦσθαι τὴν μνηστείαν. τοῦ τρισκαιδεκάτου ἔτους ἐνδεούσης τῆς νύμφης, τοῦ δὲ νυμφίου τὸν τεσσαρεσκαιδέκατον μὴ διαμετροῦντος. Εἰ δὲ βασιλεὺς (οἷα πολλὰ συμβαίνει) πράττων οἰκονομίαν τινὰ καὶ μνηστείαν καὶ τὴν ἐξ ἱερολογίας συνάρμοσιν τοῖς μνηστευομένοις ἔνδον τῶν διορισθέντων ἐτῶν ἐπιζηφιεῖται, τοῦτο πρὸς τὸν νόμον οὐδὲν ἀντικείσεται. Vgl. in Sinopsis min. Schol. ad T. c. 6: Νεαρὰ τοῦ κυροῦ Λέοντος περὶ τοῦ μὴ γίνεσθαι μνηστείαν ἐντὸς τοῦ ζ' ἔτους, μήτε ἱερολογίαν ἔνδον τοῦ ιδ' ἔτους ἐπὶ ἀνδρῶν καὶ τοῦ ιγ' ἐπὶ γυναικῶν. Die Pubertät wurde für die ἐντελὴς μνηστεία, wie die nächsten Scholien l. c. bezeugen, erst durch die Novellen des Kaisers Alexius I. Comnenus gefordert.

Willkürlichkeit der Interpretation Zhs. darzuthun. Die Novelle enthält keine irgendwie geartete Bezugnahme auf die 74. Novelle, sie unterscheidet weder zwischen einfachem und benedicirtem Verlöbnisse, noch zwischen benedicirtem Verlöbnisse und Eheschliessung, sondern einfach zwischen Verlobung und eheschliessender Benediction. Für die μνηστεία wird das Alter von sieben Jahren, für die ἐξ ἱερολογίας συνάρμοσις jenes von 14 bezw. 13 Jahren festgesetzt. Auch wenn wir davon absehen, dass von der κατὰ γάμον συναρμοστία, von πράττων οἰκονομίαν τινά die Rede ist, kann man unmöglich mit Zh. den Satz μήτε μὴν ἱεροτελεστείαις βεβαιοῦσθαι τὴν μνηστείαν etc. dahin übersetzen, dass die Verlobung durch die Weihe erst ihre Kraft erhalte, sondern es ist damit gesagt, dass das Verlöbnis durch die Benediction in geschlossene Ehe übergehe, denn die Benediction war ja seit der 89. Novelle civilrechtliche Eheschliessungsform. Wie könnte sonst Leo sich auf die Altersgrenze des ius vetus berufen, das doch nur Verlobung und Ehevollzug kannte? Warum beruft sich Leo nicht einfach auf seine 74. Novelle, wenn diese (nach Zh.) für die verlobende Benediction die Pubertät als Altersgrenze aufstellte, schliesslich wie kommt es, dass die Novelle 74 wie Ecloga II, 1 von dem fünfzehnten Lebensjahre spricht, während doch die gleichzeitig publicirten Basiliken und Nov. 109 das vierzehnte Lebensjahr als Altersgrenze aufstellen? Dann würde Zh's. Interpretation dahin führen, dass für die verlobende Benediction ein späterer Termin fixirt gewesen sei als für die eheschliessende [1]). Es lassen daher alle bisher ange-

[1]) Die Epanagoge XIV, 11, XVI, 2 spricht von dem erreichten 14. und 12. Lebensjahre, lässt aber die Einsegnung von dem 13. Jahre an zu. Es beweist dies nur die Unsicherheit der Pubertätsgrenze sowie die Thatsache, dass es sich hier nur um die Benediction als eheschliessenden Akt handelt, was ja Zhishman S. 203 nothgedrungen zugibt. Für die Verlobung ist überall das Septennium als massgebend erklärt. Vgl. Zhishman S. 196 A. 1. Wieso Zhishman l. c. dazu kommt anzunehmen, dass die Kirche auch für die Verlobung das Pubertätsalter gefordert und frühere (kirchliche) Sponsalien missbilligt habe, ist mir bei Mangel jeglichen Quellenbeweises unbegreiflich. Dass die Kirche um diese Zeit schon stets zwischen kirchlichem und bürgerlichem Verlöbnisse unter-

führten Normen nur dahin sich interpretiren, dass das Civilrecht bestrebt war, auch für die, nun staatlich anerkannte, kirchliche Eheschliessungsform der Benediction und für die Legitimität der so geschlossenen Ehe das Erfordernis der Pubertät gesetzlich neuerdings zu betonen. Während die Bedeutung der traductio immerhin für die durch das consortium vitae bedingten Rechtsverhältnisse gewahrt blieb, wurde die Intervention der Kirche ebenso als unerlässliche Form der Eheschliessung wie als wichtiges Beweismoment für deren Oeffentlichkeit erklärt und damit bereits zu dem später allgemein vorfindlichen Satze die erste Grundlage gelegt, dass die Weihe (nicht der Consens) der eigentliche eheschliessende Factor sei [1]).

52. Der Kernpunkt der leoninischen Reformen ist somit in der Aufstellung der kirchlichen Weihe als civilrechtlicher Eheschliessungsform, besser gesagt: als integrirenden Bestandtheils des civilrechtlichen Eheschliessungsvorganges, sowie in der Betonung des Pubertätstermins für dieselbe zu suchen. Dass die Benediction als Verlöbnisform zu jener Zeit gebräuchlich oder gar vorgeschrieben war, lässt sich weder aus den zeitgenössischen kirchlichen Quellen, noch aus irgend einem Zeugnisse weltlichen Ursprungs ersehen. Dass gar die 74. leoninische Novelle für die Einsegnung des Verlöbnisses die Pubertät aufgestellt hätte, wie Zh. annimmt, ist somit an und für sich

---

schieden habe, ist ebenso eine willkürliche, durch nichts gerechtfertigte Annahme, vgl. bes. decr. syn. Alexii patr. (1025, Σ. V, 35, M. P. G. 119, 847).

[1]) Noch Nov. 98 und 112 Leo des Weisen sehen die wesentliche Bedeutung der kirchlichen Weihe in dem Momente der Heiligung. Es ist hiebei unzweifelhaft von eheschliessender Benediction die Rede (τὴν τοῦ γάμου ἡμέραν . . . εἰ καὶ προῆλθεν ἡ νενομισμένη αὐτοῖς ἱερολογία . . . . πρὸς ἀθέτησιν τῆς συναπτηρίου εὐλογίας), obwohl nur von μνηστεία und ἱερολογία gesprochen wird. In der verfügten Trennung der Ehe von furiosi sehe der Kaiser keine Verletzung der benedictio, denn diese sei nicht Eheschliessungsakt, sondern Form: Ἀλλ᾽οὗτος ὁ λόγος δοκῶν ὑπὲρ τῆς ἑνώσεως ἵστασθαι, ἀγνοεῖν ἔοικε τῆς ἱερολογίας τὸ βούλημα. ἡ μὲν γὰρ, τὰ κάλλιστα τῇ μνηστείᾳ χαρίζεσθαι διανοουμένη, σωφρωσύνην, ἀῤῥήκτῳ τινὶ δεσμῷ φίλτρου συνδέουσα ἀμφοτέρους γένους διαδοχὴν καὶ εἴ τι ἕτερον ἡδύνει τὸν γάμον τελεῖται.

haltlos. Bedürfte es aber nach allem Gesagten noch eines Beweises für die Verfehltheit der Interpretation dieses Gelehrten, so könnte kein schlagenderer gefunden werden, als ihn die Thatsache bietet, dass in der ganzen Folgezeit, von Leo's Reformen angefangen bis in die erste Hälfte des elften Jahrhunderts, nicht ein Quellenzeugnis sich auffinden lässt, welches von Benediction als Verlöbnisform und der 74. Novelle Leo's des Weisen als einer die Pubertät für sie fordernden Norm nur annäherungsweise spricht. Immer ist nur von einer kirchlichen Weihe, der eheschliessenden Benediction die Rede und die Quellencitate, die Zh. S. 144 fg. zu Gunsten seiner Lehre anführt, vermögen nicht nur nicht dieselbe zu bestätigen, sondern sprechen nach Wortlaut und Sinn gegen dieselbe.

Dies bedarf keiner besonderen Begründung. Die von Zh. S. 144 zunächst angeführten Stellen aus den Novellen Kaisers Alexius I. Comnenus v. J. 1084 und 1092 sind, abgesehen davon, dass sie nicht direct Zh's Ansicht bestätigen, das Ergebnis einer späteren Entwicklung, wie die Quelle selbst besagt [1]). Dass Epanagoge aucta XII, 14 (= Epanagoge XIV, 11, ao. circa 912) nicht auf verlobende Benediction bezogen werden kann, wurde bereits oben S. 197 Anm. 2 erwähnt [2]). Des weiteren beruft sich Zh. auf ein Synodaldecret des Patr. Alexius (1025—1043), dessen schon oben S. 198 A. 1 gegenüber einer Behauptung dieses Gelehrten Erwähnung gethan wurde. Nirgends ist dort von Einsegnung eines Verlöbnisses die Rede, noch weniger aber davon, dass ein Verlöbnis erst dann ein wahres sein und kanonische Wirkungen nach sich ziehen solle, wenn es die Euchologie erhalten habe; die Worte: εἰ νομίμου ἰσχὺν ἔσχεν ἡ μνηστεία dürfen nur übersetzt werden mit: ob die Verlobung Gesetzeskraft hatte. Νόμιμον, νόμοι sind aber immer nur die Civilgesetze, niemals

[1]) Hievon oben S. 135 Anm. u. 189 Anm. 1, unten S. 233 Anm.

[2]) Ausdrücklich wird in dieser Quelle gesagt, dass das Verlöbnis mit der eingegangenen Scheinverbindung zu lösen sei (αὐτίκα ἡ μὲν γενομένη μνηστεία ἅμα τῇ δοκούσῃ συναφείᾳ διαλύεται). Damit kann in Hinblick auf den Ausdruck στεφάνωμα nur die eingetretene thatsächliche Ehegemeinschaft gemeint sein.

die kanonischen Normen [1]). Ueberhaupt übersetzt Zh. den Ausdruck μνηστεύειν, μνηστεία, wenn er in kirchlichen Quellen gebraucht ist, stets mit „kirchliche Verlobung, eingesegnetes Verlöbnis", auch wenn der Text gar keinen Anhaltspunkt ergibt, so in der noch zu berührenden Entscheidung des Eustathius

[1]) So sagt Sinopsis min. Γ. c. 7 (Zach. J. G. R. II, 50): Ἔννομος γάμος ἐστὶ ὁ κατὰ νόμους γινόμενος καὶ φυλάσσων ὁπόσα οἱ νόμοι παρακελεύονται. Vgl. das Decret Johannes VIII. Xiphilinus (1066, Σ. V, 52). Der ganze Fall, sowie die Entscheidung des Patriarchen Alexius ist ganz klar und beweist nur, dass man bei vorzeitiger Vornahme der ehelichen Benediction kirchlich ganz im Sinne des Civilrechts (Leo Nov. 74 und l. 3 Bas. 28, 4, l. 7 B. 28, 1) für Ungiltigkeit der ἱερολογία, aber für Fortdauer der eventuellen Sponsalien entschied. Georgios heiratete mit kirchl. Feier die sechseinhalbjährige Theodote. Sein Geschwisterenkel Euthymios heiratete nach dem Tode der Th. deren Mutter Maria, welche Ehe wegen angeblicher Schwägerschaft sechsten Grades bestritten wurde, von Euth. aber mit dem Hinweis auf die Ungiltigkeit der Ehe des Georgios vertheidigt wird. Die Synode entscheidet im letzterem Sinne. Zhishman berührt dieses Decret mehrmals S. 197, 203, 362 u.a.O. Bald bezieht er dasselbe auf das bürgerliche, bald auf das sog. kirchl. Verlöbnis. Dass das Decret nur Eheschliessung im Auge hat, sagt es selbst mit dürren Worten: μεθ'ἱερολογίας ἠγάγετο (Zh. S. 203 übersetzt: feierlich verlobt, auch γαμεῖν, πρὸς γάμον ἄγειν bedeutet nach ihm S. 197 „verloben"!), ἡ παῖς πρὸς γάμον συναφθείη τῷ Γεωργίῳ, τὴν μὲν ἐπινέμησαν, καθ'ἣν ὁ γάμος συνέστη etc. Wenn es sich wirklich um ein feierliches Verlöbnis handelte, wie konnte der Kläger sagen, dass das Mädchen nicht einmal für Sponsalien fähig gewesen sei, (nach Zhishman's Interpretation der 74. leon. Novelle bestände ja für Ehe und kirchl. Sponsalien die gleiche Altersgrenze)? Wie kann es heissen, dass die Zeugen die Altersgrenze für Sponsalien und Ehe nicht unterschieden hätten, sondern nur die Benediction bestätigten und nicht wüssten, ob am selben Tage (vorher) auch noch Sponsalien abgeschlossen worden wären. Auf letzteren Punkt legt nämlich die Synode das Hauptgewicht, indem sie entscheidet: War das Mädchen bei der Benediction 7 Jahre alt, so müsse untersucht werden, ob Sponsalien vorausgegangen wären. Im bejahenden Falle beständen diese nach dem Gesetze fort, sonst aber und wenn das Mädchen noch nicht das Septennium erreicht hatte, als die Euchologie erfolgte, sei weder Verlobung noch Ehe zustande gekommen, daher bestünde auch keine Schwägerschaft. Von Verlöbniseinsegnung ist nirgends die Rede, und wenn auch, — per. inc. — wie könnte die Kirche dann l. 7 Bas. 28, 1 (= l. 9 D. 23, 1) anwenden, die doch vorzeitige Heimführung voraussetzt?

Patricius Rom. (ao. 1025 [1]) über die Heirat zweier Consobrinen mit zwei anderen Consobrinen. Eustathius Patricius Romanus, ein berühmter Richter und Rechtsgelehrter, dessen Sätze auch in den Basilikenscholien wiederkehren, steht ganz auf dem Standpunkte des Civilrechts. Am besten ersieht man dies aus dem grösstentheils aus seinen Ausprüchen compilirten praktischen Rechtshandbuche der Peira [2]). Umso unbegreiflicher erscheint es, dass Zh. auch hier für die Terminologie eines Civilisten wiederholt seine gerügte Interpretation anwendet und Stellen, die ganz unzweideutig von eheschliessender Benediction reden, zu Gunsten des Bestandes einer Verlöbniseinsegnung auslegen will. So citirt er S. 144, 706 in diesem Sinne Peira XLIX, 2 (nicht 4), obwohl diese Entscheidung ausdrücklich die rechtsbeständige (bürgerliche) Verlobung und die darauf in unmündigem Alter erfolgte ungiltige Benediction der Ehe unterscheidet. Dass es sich um eheliche Benediction handelt, geht daraus hervor, dass die Verbindung vollzogen wird und es sich, wie in der von Patr. Alexius getroffenen Entscheidung, nur um die Frage handelt, ob trotz der Ungültigkeit der ehelichen Benediction Unmündiger die vollzogene Verbindung bei Eintritt der aetas legitima rechtsbeständig werde. Die Stelle beweist somit, dass die 74. Novelle Leo's in der Praxis oft vernachlässigt wurde und man die Verbindung einfach mit Berufung auf l. 7 B. 28, 1 und l. 3 Bas. 28, 4 convalesciren liess. Sprächen alle diese Stellen von Benediction als Form des Verlöbnisses, so hätte die Verbindung nie auf diese Weise Ehe werden können, da die von der 89. Novelle Leo des Weisen vorgeschriebene eheschliessende Benediction gefehlt haben [3]) würde und die

---

[1]) Zhishman, S. 45, 361, Σ. V, 341 fg. Zachariae, gr. r. Rg. S. 27, 30.

[2]) Zhishman, S. 66, Zachariae l. c., herausgeg. v. dems. in J. G. R. I.

[3]) Die Stelle der Peira XLIX. 2, (Zachariae ed. J. G. R. I, 222) sei, weil sie vollständig meine Ansicht bestätigt und Zhishman's Standpunkt unerklärlich macht, hier ganz angeführt. Sie charakterisirt zugleich am besten die in der Gerichtspraxis herrschende Unsicherheit des damaligen byzant. Eheschliessungsrechtes, welche zur späteren Reform des

kirchliche Verlöbnisform als solche die Ehe nicht allein hätte schliessen können. So aber hatte eine eheschliessende Benediction, wenn auch ohne civilrechtliche Wirkung, stattgefunden.

Kaisers Alexius l. Comnenus führte. Das einschlägige cit. Capitel sagt: Ὅτι ὅταν μέν γένηται ἔννομος μνηστεία, εἶτα ἀτελὴς ἱερολογία (rechtskräftige Verlobung, darauf ungültige Einsegnung), πληρώσῃ δὲ τὰ ιβ' ἔτη ἡ γυνὴ παρὰ τῷ ἀνδρὶ, μὴ μεμψαμένου (künden) τοῦ ἀνδρὸς ἐντὸς τῶν ιβ'ἐνιαυτῶν, συνίσταται ὁ γάμος καὶ οὐδὲ διὰ δόσεως προστίμων λύεται. Καὶ ὁ μάγιστρος τοιαύτην ἔκρινεν ὑπόθεσιν· ὁ παρασκότομος γαμβρὸς ἀγαγόμενος ἔννομον μνηστείαν ἐποιήσατο, εἶτα ἀτελῆ ἱερολογίαν· μετὰ ταῦτα ἐξῆκεν ὁ ιβ' χρόνος τῆς κόρης καὶ μετάμελον λαβὼν αὐτὸς ἐπειρᾶτο ἀνατρέπειν τὸν γάμον (die Ehe zu lösen), ἀλλ'οὐ προσεδέξατο τοῦτον κινοῦντα ὁ πατρίκιος ὑπερ αἰτίαν προβαλλόμενον, ὡς ἀπολειφθῇ τοῦ οἴκου πολλάκις ὁ γαμβρὸς, καὶ ὡς οὐκ εὐσχημόνως εἴη βιοῦσα· ἀλλ' ἔκρινεν, ἐπεὶ ἡ μνηστεία ἐννόμως προέβη καὶ ἱεροτελεστία γέγονεν, εἰ καὶ ἐν ἀτελεῖ χρόνῳ ἐτελέσθη, ἐξερρύει δὲ ὁ δωδεκαετὴς χρόνος μὴ μεμψαμένου αὐτοῦ τὸν γάμον καὶ μὴ διὰ προστίμου δόσεως λύσαντος, τοῦτον εἶναι ἀῤῥαγῆ καὶ ἄλυτον. Καὶ τέθεικε τῇ κρίσει νόμον (= l. 7 B. 28, 1)· „ὁ κόρην ἥττονα τῶν ιβ'ἐτῶν ἀγαγόμενος“ καὶ ἑξῆς, καὶ ἥρμοσε τὸ ῥητὸν τὸ λέγον (? τοῦ λόγου?)· „ἡ ἥττων τῶν ιβ' ἐτῶν γαμηθεῖσα τότε γίνεται ἔννομος γαμετὴ, ὅταν παρὰ τῷ ἀνδρὶ πληρώσῃ τὰ ιβ' ἔτη“ (l. 3. Bas. 28, 4), ἑρμηνεύων ὅτι τὸ παρὰ τῷ ἀνδρὶ τὸ εἰρημένον τῷ νόμῳ οὐ τὸ δι'ὄπνομάχης ἔχειν αὐτὴν τοῦτον ἢ εἰς μίαν κατακεκλεῖσθαι οἰκίαν σημαίνει, ἀλλὰ τὸ τὴν γαμικὴν διάθεσιν φυλάττεσθαι παρίστησι· (cf. oben S. 205 A. 1, S. 206 A. 2 u. 3). Τοῦτο δὲ δείκνυται ἐκ τοῦ μὴ εντὸς τῶν ιβ' χρόνων πεμφθῆναι παρά τινος τῶν μερῶν διαζύγιον διὰ μαρτύρων ζ ἐφήβων ῥωμαίων, κατὰ τὸν λέγοντα νόμον (l. 9 B. 28, 7) „καὶ ἐπὶ διαλύσει τῆς μνηστείας δεῖ τελεῖσθαι διαζύγιον“ ὡς εἰ μὲν ἐντὸς τοῦ ιβ' ἐνιαυτοῦ γενομένης ἐννόμου μνηστείας καὶ ἱερολογίας μέμψεταί τις τῶν μερῶν τὸν γάμον, τότε διὰ προστίμου δόσεως λύειν δύναται τόν γάμον· εἰ δὲ διέλθῃ ὁ ιβ' χρόνος, οὐ δεῖ νόμους ἀπηριθμημένους προβάλοιτο (?)· τὸ δὲ ἐννόμου γενομένης μνηστείας καὶ ἱεροτελεστίας ἐν ἀτελεῖ χρόνῳ διὰ προστίμου δόσεως λύεσθαι τὸν γάμον, δείκνυται ἐκ τοῦ λέγειν (τῶν μερῶν . . ,) . . . „τὸ γὰρ μετὰ τὴν εὐλογίαν διῖστασθαι, τοῦτο ἂν εἴη μνηστείας ἀληθῶς (ἀληθοῦς? cf. Nov. Leon. 74: ἀληθής) λύσις“. Ὅπερ καὶ ὁ κάνων τῆς ς' συνόδου φησὶν ὅτι „δύναται ἡ μνηστὴ τοῦ μνηστῆρος ἐν τοῖς ζῶσιν ὄντος“ καὶ τὰ ἑξῆς (c. 98 syn. trull.); der Schluss ist leider corrumpirt oder lückenhaft. Es war offenbar die 74. Novelle Leo des Weisen und c. 98 der trull. Synode citirt, was ein neuerlicher Beweis wäre, dass erstere Entscheidung nur den speciellen Fall der Einsegnung und Heimführung Unmündiger im Auge hatte. Auch hier ist durchgängig von γάμος die Rede und es wird ausdrücklich hervorgehoben, dass nur das Vorausgehen eines rechtsbeständigen Verlöbnisses und der

Mit noch weniger Berechtigung als in den bisher besprochenen Fällen durfte Zh. sich auf die Decrete des Patriar-

---

in der ehelichen Gemeinschaft zum Ausdruck gekommenen Eheconsens über die Ungiltigkeit des Eheschlusses durch ἱερολογία, die ja vorgeschrieben war, hinweghelfe. Es ist mir unbegreiflich, wie Zhishman διαζύγιον mit Nichtigkeitsklage übersetzen und ganz ausser Acht lassen kann, dass die eheliche Benediction civilrechtlich vorgeschrieben war, also in dem in der Peira behandelten Falle nachträglich hätte erfolgen müssen. Davon ist dort jedoch mit keiner Silbe die Rede; Zhishman (zwar nicht S. 144, aber S. 708) nimmt sehr willkürlich das Gegentheil an. Ich habe eine einzige Stelle aufgefunden, wo von einer Wiederholung der Benediction für diesen Fall die Rede ist. Balsamon ad c. 38 ep. can. Basilii (M. P. G. 138, 706, Σ. IV, 183) sagt bezüglich der Ehe Geraubter und Ehe gegen den Willen der Eltern: Ταῦτα δὲ, ὡς ἐμοὶ δοκεῖ, χώραν εἶχον, ὅταν συναινέσει μόνῃ συνίστατο ὁ γάμος. Σήμερον γὰρ, ἐπεὶ μετὰ ἱερολογίας γίνεται, κἂν συναινέσωσι οἱ γονεῖς, γάμος μετὰ ἱερολογίας οὐ γενήσεται, εἰ μὴ πληρωθῶσι τὰ τοῦ ἐπιτιμίου τρία ἔτη ἢ παρὰ τοῦ ἐπισκόπου κατὰ τὴν οἰκείαν ἐπίκρισιν στενοχωρηθῶσιν. Ἱερολογίας δὲ ἀνυποστάτως γενομένης ἐπὶ ἀνήβῳ κόρῃ καὶ μετὰ ταῦτα τῶν γαμικῶς ἱερολογηθέντων στοιχούντων τῷ γάμῳ, συνεζητήθη, εἰ τὰ τικτόμενα ἐξ αὐτῶν γνήσιά εἰσι καὶ νόμιμα. Ἔλεγον γάρ τινες, ὡς ἐπεὶ ἀρχῆθεν ἀνυπόστατος ἦν ὁ γάμος διὰ τὴν ἀνηβότητα τῆς κόρης, τὰ δὲ ἐξ ἀρχῆς ἀνυπόστατα ἐκ τῶν μετὰ ταῦτα συμβαινόντων οὐ βεβαιοῦται, καθὼς ὁ νόμος φησὶ, ἐξ ἀνάγκης εἰ μὴ γένηται δευτέρα ἱερολογία, οὐδὲ νομίμως τούτους συνάπτεσθαι εἴποι τις. Τὸ αὐτὸ δὲ ἔλεγον ὀφείλειν γίνεσθαι καὶ εἰς τὴν ὑπεξουσίαν τὴν παρὰ γνώμην τοῦ πατρὸς ἱερολογηθεῖσαν, διενιστάμενοι, ὡς, κἂν μετὰ ταῦτα συναινέσῃ ὁ ἔχων αὐτὴν ὑπεξουσίαν, γάμος οὐ συσταίη, εἰ μὴ καὶ ἡ ἱερολογία γένηται. Ὁ δὲ μακαρίτης κύριος Κωνσταντῖνος ὁ Νικαιεὺς (ca. 1071, Civilist, Basilikenscholiast, Zachariae gr. r. Rg. S. 32) ἐπὶ μὲν τῆς ὑπεξουσίας ἔλεγε μὴ δεῖσθαι δευτέρας ἱερολογίας διὰ τὸ καταφρόνησιν μόνην προσώπου, ἥτις τοῦ πατρὸς, γενέσθαι, καὶ ταύτην διὰ τῆς συναινέσεως περιαιρεθῆναι· ἐπὶ δὲ τῆς ἀνήβου, ἤθελε δευτέραν γενέσθαι ἱερολογίαν, διὰ τὸ ἀθετηθῆναι κοινὸν νόμιμον (Nov. Leon. 89?), καὶ μὴ ἄλλως θεραπεύεσθαι εἰ μὴ μετὰ διόρθωσιν· ὅπερ ἐμοὶ οὐ δοκεῖ διὰ τὸ σέβας τὸ πρὸς τὴν ἱερολογίαν. Die Civilisten waren also für Wiederholung der (früher ungiltigen) Einsegnung (Eheschliessung), die Kanonisten waren der gegentheiligen Ansicht, „wegen der hohen Bedeutung der Weihe“. Der Fall der Eheschliessung durch Einsegnung in unmündigem Alter scheint sehr häufig gewesen zu sein. Die Peira allein kehrt noch zweimal darauf zurück. XLIX, 12, wo es sich um Benediction einer Unmündigen ohne vorherige Verlobung (εἰφκήσατο γαμβρὸν, μὴ ποιήσας μνηστείαν,

chen Johannes VIII. Xiphilinus (1063—1075) zur Unterstützung seiner Ansicht berufen. Ich habe mit dem besten Willen nicht herausfinden können, wo und wieso in diesen Entscheidungen „dem nicht eingesegnetem Verlöbnisse die μνηστεία νόμιμος oder die μνηστεία κατὰ νόμον entgegen gestellt" und letzterer „ausdrücklich die Bedeutung der wirklichen Ehe zuerkannt und aus ihr das Ehehindernis der Quasi-adfinität abgeleitet" wird. Im Gegentheil, es geht aus dem Wortlaute beider Decrete unzweideutig hervor, dass dieselben das rechtskräftig geschlossene Verlöbnis im Allgemeinen mit jenem technischen Ausdrucke bezeichnen, ohne irgendwie einen Unterschied zu machen, weder zwischen sog. bürgerlichem und kirchlichem (eingesegnetem) Verlöbnisse, noch zwischen einfachen und solennen Sponsalien. Der Einsegnung wird nur einmal [1]) und zwar im

---

ἀλλ' αὐτίκα ἱερολογήσας αὐτοὺς) handelt. Ὁ δικάστης entschied für Lösung der Ehe (καταλυθῆναι τὸν γάμον, εἰπὼν ὅτι οὐ δεχόμεθα τὸν γάμον ἀντὶ μνηστείας, οὐδὲ τὴν ἱερολογίαν, πρὶν ἂν ὁ νόμιμος χρόνος τοῦ γάμου συμφθάσῃ). Hier wird wegen der Euchologie von Ehe gesprochen, obwohl das Mädchen im Hause des Vaters geblieben war. In XLIX, 22 wird nach Verlobung und μετὰ χρόνον erfolgter Euchologie die Ehe einer Unmündigen gelöst und als Schändung erklärt (ὃ δικάστης ἔλυσε τὸν γάμον φθορᾶν τοῦτο ὀνομάσας). Obwohl es sich also in diesen Stellen stets um thatsächliche Lebensgemeinschaft und eheliche Benediction (συναφεία καὶ ἱερολογία, Peira XLIX, 10) handelt, ja im ersteren Falle gar keine Verlobung, im zweiten Falle die μνηστεία lange der Euchologie vorausgieng, bezieht Zhishman doch unentwegt diese Fälle auf Verlöbniseinsegnung (S. 144 u. A. 5, S. 706). Warum sagt Zh. statt kirchliches Verlöbnis nicht einfach kirchliche Eheschliessung, da er selbst zugibt (S. 360, 393), dass es der Bedeutung und Wirkung (nicht der Form) nach eine solche war?

[1]) Σ. V. 52, M. P. G. 119. 756: μὴ μόνον εἰ γάμος καὶ ἱερολογία φθάσει προβῆναι, κωλύεσθαί τε καὶ ἄθεσμον τὸ συνάλλαγμα ὀνομάζεσθαι· ἀλλὰ κἂν μνηστεία κατὰ τὸν νόμον τετέλεσται, γάμος δὲ οὐκ ἀπήρτισται, θανάτῳ δὲ ἢ ἑτέρῳ τρόπῳ διαλέλυται, μὴ ἐξὸν εἶναι, θάτερον τῶν προσώπων, τῷ κατὰ τὴν συγγένειαν ἡνωμένῳ αὐτῷ προσώπῳ, ἐξ ἧς αἰτίας κώλυμα γίνεται γάμου, ἢ κατὰ ἄλλον τινὰ τρόπον τὸ ἀθέμιτον παρεισάγεται, συνάπτεσθαί τε κατὰ τὸν νόμιμον γάμον καὶ νόμοις ἐγνωσμένον ἢ θείοις κανόσι τὸ συνάλλαγμα ἢ τὴν συνοίκησιν κεκλῆσθαί τε καὶ ὅλως καθίστασθαι· τῆς νομίμου μνηστείας τοῦ γάμου τάξιν τε καὶ κατάστασιν ἐχούσης. Es wird somit im Decrete selbst der Ausdruck νόμιμος noch an anderer Stelle

älteren der genannten Synodaldecrete (1066) Erwähnung gethan und das unleugbar im Sinne einer eheschliessenden Form (γάμος καὶ ἱερολογία). Sonst ist aber immer nur von μνηστεία schlechthin die Rede (μνηστείας προβάσης καὶ γάμου μὴ ἐπακολουθήσαντος) und kein Wort deutet auf eine Benedictionsform des Verlöbnisses [1]). Wohl aber spricht eine Reihe gewichtiger Argumente gegen die Interpretation Zh's. Vor Allem die legislatorische Tendenz dieser Patriarchaldekrete, welche nach dem Wortlaute derselben dahin geht, die von Patriarch Sisinnius (997) aufgestellten Affinitätsverbote auch aus dem Verlöbnisse als eheähnlichem Verhältnisse abzuleiten. Hätte nun die Kirche diese Neuerungen nur auf das benedicirte Verlöbnis beschränken wollen, für welches nach Zh's. Auffassung die 74. Novelle Leo's des Weisen die Pubertät fordert und die Unauflöslichkeit wie bei der Ehe festsetzt, so wäre unerklärbar 1. warum diese Beschränkung in beiden Decreten nicht ausgesprochen wurde, sondern erst einige Decennien später Kaiser Alexius I. Comnenus dies hatte neu feststellen müssen, da in der Praxis [2]) man diese Verbote auf alle Verlöbnisse bezog? 2. wäre unverständlich, wieso die ältere cit. Entscheidung der Sponsalieulösung μετὰ προστίμου erwähnt, die zwar durch Leo's Nov. 18 allgemein vorgeschrieben, aber doch durch Leo's Entscheidung in Nov. 74 nach Zh's. Auslegung für benedicirte Sponsalien ausgeschlossen gewesen wäre? 3. Warum endlich, und dies ist das

---

im allgemeinen Sinne von legitimus gebraucht. So auch im zweiten Decrete: Σ. V, 54, M. 119, 759.

[1]) Uebrigens bezieht Zhishman selbst S. 397 die Decrete auf das förmliche „Civilverlöbnis mit der Stipulation" und nicht auf benedicirte Sponsalien!

[2]) Vgl. die diesbezügliche Bemerkung am Eingange der Novelle dieses Kaisers (ex ao. 1084, Zach. J. G. R. III, 359): καὶ ὁ μὲν πολὺς ἄνθρωπος ἀνεξετάστως τῷ πράγματι ἐπιβάλλων καὶ βάπτειν ὅλως μὴ ἐξικνούμενος εἰς τὸν νοῦν τῆς συνοδικῆς γνώσεως, ἀσυλλογίστως ἐπιλάζετο, ὅτι ποτὲ κυρίως ἐστὶν ἡ μνηστεία καὶ ὅπως ἔχει μᾶλλον τὸ ἀσφαλὲς διακριβοῦν μὴ δυνάμενος καὶ που τάχα τὸ τῆς ἰδίας ἀνεπίσκεπτον διανοίας κατὰ τῆς ἐκκλησιαστικῆς ἐπεγράφετο ἀκριβείας. Dieser Zusammenhang wird von Zhishman S. 363 auffallenderweise ganz übergangen. Vgl. noch w. u. S. 233 Anm.

gewichtigste Argument gegen Zh's. Ansicht, erfolgte die Begründung der genannten Affinitätsverbote nicht, wie es doch, jener Ansicht entsprechend, nahe liegend gewesen wäre, einfach mit dem Hinweise auf die durch Leo phil. angeblich erfolgte Gleichstellung des eingesegneten Verlöbnisses mit der Ehe? Warum wird diese Novelle ganz todtgeschwiegen und zur Begründung der Quasiaffinität (vgl. Zh. S. 145, 363) nur auf die spärlichen aus dem justin. Rechte in die Basiliken übergegangenen Verbote und auf die sonstige, in der Frage der Ordination von Bigamen und der willkürlichen Sponsalientrennung (c. 98 syn. Trull.) vertretene Gleichstellung von Brautstand und Ehe zurückgegriffen?

Alle diese Widersprüche lösen sich nur, wenn man entweder die in Rede stehenden Synodaldecrete blos auf das bürgerliche Verlöbnis schlechthin bezieht, wie es die Citirung der Basilikenstellen eigentlich von selbst fordert, oder wenn man die 74. Novelle Leo's des Phil. nur auf die eheschliessende Benediction bezieht. Dann, und nur dann konnte sie in einer kirchlichen Norm, welche aus dem Verlöbnisse neue Ehewirkungen ableitet, unberücksichtigt bleiben. Stellt man sich aber auf den Standpunkt Zh's, so wäre nicht nur dieses Todschweigen der Entscheidung Leo's, sondern überhaupt die nicht erfolgte Citirung derselben in allen bisher angeführten Aussprüchen der nachleoninischen Zeit einfach unbegreiflich. Es ergibt sich vielmehr aus den letzteren fast zur Gewissheit, dass eine Benediction als Verlöbnisform im Sinne der Zh's Auffassung für diese Zeit nirgends sich constatiren lässt. Ueberall ist nur von einer einzigen Einsegnung, d. i. der Benediction als kirchlich, wie staatlich geforderter Eheschliessungsform, die Rede und die technische Ausdrucksweise μνηστεία καὶ ἱερολογία [1]) (μνηστείαν ἱεροτελεστείαις βεβαιοῦσθαι u. s. w.) bedeutet für diese Periode nicht, wie Zh. annimmt, dass das Verlöbnis durch die Einsegnung erst seinen Charakter als eigentliches, kirchlich aner-

[1]) Siehe oben S. 208, 213, 216: Leo's Nov. 98, 109, 112, Synod. Decret Joh. Xiphilini (1066), Peira XLIX, 2 etc.. Vgl. aber später Kaiser Alexius I. Comnenus in seinen beiden später zu besprechenden Novellen.

kanntes und wirksames Sponsale gewinne, sondern dass im Gegensatz zur früheren civilrechtlichen Lehre nunmehr das Verlöbnis durch die blosse Benediction zur Ehe werde und die sonst civilrechtlich geforderte Eingehungsform [1]) bezw. die Heimführung zur Constituirung des ehelichen Verhältnisses nicht nöthig sei.

53. Die bisher geschilderte Entwicklung, namentlich aber die Decrete des Patriarchen Joh. Xiphilinus hatten eine Terminologie zur Folge, welche uns schon in den leoninischen Novellen theilweise begegnet, späterhin aber fast ständiger Quellenausdruck wird. Ganz allgemein finden wir nämlich in der Folgezeit das Wort γάμος nur auf die vollzogene Ehe, den Ausdruck μνηστεία aber, mit oder ohne Hinzufügung des Wortes ἱερολογία, auf die geschlossene d. h. eingesegnete, aber noch nicht vollzogene eheliche Verbindung angewendet [2]). Je mehr nun durch den altjustiniani-

---

[1]) S. 193 A. 1, S. 206, A. 1.

[2]) Insbesondere Nov. 98 Leo des Weisen, welche die Ehe der Eunuchen verbietet und in der Begründung dieses Verbotes folgende bemerkenswerthe Sätze enthält: Οὐκ οὖν δίκαιον καὶ νῦν περὶ τῆς ζητουμένης ὑποθέσεως (ἡ δὲ ἐστὶν εἰ ἔξεστιν εὐνούχοις πρὸς γάμου συνάπτεσθαι) νόμον τυχεῖν γενέσεως. Ἀλλὰ πρὸ τῆς τοῦ νόμου ἐκθέσεως ἄξιον πρὸς ἐξέτασιν καταστῆναι τοῦ πράγματος, καὶ σκοπεῖν, εἰ δύνατον τὴν τοιαύτην συνάφειαν ἀποφέρεσθαι γάμου κλῆσιν, μᾶλλον δὲ εἰ ὅλως ἐπ' αὐτῇ θέμις τελεῖσθαι, ἃ τῷ γάμῳ τελεῖται, οἷον εὐχὴν ἱερὰν ἢ τελετήν . . . καὶ ὅσα ἐπὶ μνηστείᾳ γίνεται. Ὁ μὲν γὰρ ἱερεὺς κατὰ μίμησιν τῆς ἄνωθεν παρὰ τοῦ πλάσαντος εὐλογίας τοῦ πρὸς αὔξησιν τὰ γένη συναρμόσαντος ἕστηκεν ἱερολογῶν . . . ποίᾳ δὲ ἱερᾷ συνεπιπλήξεται τελετῇ; οὕτω δὲ τῆς συναφείας ὁρωμένης ἀνευφράντου καὶ ἀπέρου καὶ ἀτελέστου καὶ ἀμεθέκτου εὐλογίας, πῶς ἡ γαμήλιος κλῆσις ὁρμόσει; . . . Καὶ τίς ἂν φαίη; Ἀλλά, φασί, Παῦλος εἶπε· Κρεῖττον γαμεῖν ἢ πυροῦσθαι, ὥστε διὰ τὴν πύρωσιν ἀκώλυτον ἡ συνάφεια. Ὁ τὸν Παῦλον εἰς μέσον προάγων, πρόσχες τοῦ Παύλου τοῖς ῥήμασι. Γαμεῖν, εἶπε, τουτέστι διὰ τῆς γαμικῆς ὁμιλίας συναρμόζεσθαι γυναικί. Εἰ μὲν οὖν καὶ ἡ σὴ πρὸς γυναῖκα μῖξις συνάρμοσις γαμική, καὶ ἀξία τυχεῖν εὐλογίας, ἥτις ὀφείλεται τοῖς νυμφαγωγουμένοις, γάμον αὐτὴν ἐξονόμαζε καὶ περιεσπόπει νύμφην· εἰ δ' εὐλογίας οὐκ ἂν οὐδ' ὄναρ ποτὲ μετάσχοις, (τίς γὰρ ἂν ἡ ποία ἱερολογία ἐπὶ τοῖς μὲν συναπτομένοις τῷ τοῦ πλάσαντος δόγματι ἀπ' ἐναντίας δὲ τῷ νόμῳ τῆς φύσεως προέλθοι;) τί τὸν Παῦλον εἰς συμφωνίαν ἕλκειν τολμᾷς τοῦ σοῦ ἀγάμου καὶ ἀκφύλου γάμου; (Zach. J. G. R. III, 195, M. P. G. 107, 618). Der Standpunkt der leoninischen Reformen, die ganze Wendung zu Gunsten der

schen Standpunkt der Basiliken als der nunmehr tonangebenden Codification die einstige Bedeutung der traductio als ehebeginnenden Momentes wieder in den Vordergrund trat, musste diese Terminologie, welche von der eheschliessenden Kraft der ἱερολογία ausgieng, verwirrend wirken.

Aber nicht bloss die Terminologie wurde verwirrend. Es musste weiters auch eine sehr fühlbare Unsicherheit in der praktischen Handhabung der leoninischen Novellen sowie der Basilikencodification desselben Kaisers entstehen, da diese beiden gesetzgeberischen Emanationen hinsichtlich der vorgeschriebenen Form der Ehe unter sich, hinsichtlich des die Ehe schliessenden Factors aber mit der Lehre der Kirche in entschiedenem Widerspruche standen.

Wie schon wiederholt hervorgehoben wurde und aus den vorstehenden Belegstellen sich ergibt, vertreten die Novellen Leo's unter dem gesteigerten Einflusse der Kirche den Standpunkt, dass die Benediction so sehr Hauptmoment der Eheschliessung sei, dass ohne sie keine eheliche Rechtswirkung entstehen könne (Novelle 89, 98, 112). Die Einsegnung war also unerlässliche Eheschliessungsform, aber auch nichts weiteres als das. Einen wesentlich abweichenden Standpunkt nehmen die Basiliken ein. Sie bedeuten vollständige Rückkehr zum justinianischen Rechte d. h. zu dem (mit Ausnahme bestimmter Standesvorschriften festgehaltenen) Principe formloser Eheschliessung[1]). Nirgends ist in dieser grossen Codification, noch in deren Scholien der Benediction Erwähnung gethan, obwohl den Basiliken grösstentheils der kirchlich beeinflusste Entwurf der Epanagoge zu Grunde gelegt wurde[2]). Nicht einmal die Be-

kirchlichen Lehre konnte nicht besser zum Ausdruck gebracht werden: die Weihe vollendet die Ehe, aber ihre abschliessende Kraft ist bedingt durch die Möglichkeit der Verbindung. Von verlobender Benediction ist nirgends die Rede.

[1]) Nur c. 3 Nov. Just. 22. u. c. 4 Nov. Just. 74 sind nicht aufgenommen; cf. Zachariae, gr. r. Rg. 72. vgl. oben S. 206 Anm. 2. u. 3.

[2]) Zachariae, gr. r. Rg. S. 23, idem, Coll. libr. J. G. R. inedit. p. 55 squ. u. 224, ed. Prochiron p. CLV squ. prol. ad Eclog. § 5. Heimbach, edit. sepu. u. Basilic. prolegom. p. 131. Nur Titel 28, 1 der Basiliken ist ganz dem Prochiron entsprechend.

stimmung des Proch. IV, 27, welche gegen die Heimlichkeit der Eheschliessung gerichtet war, ist in die Basiliken übergegangen. Wenn nun auch die 89. Novelle Leo's des Weisen dem Principe der Formlosigkeit derogirt hatte und weiters anzunehmen ist, dass die Eheschliessung durch Benediction ziemlich allgemeine Sitte und streng durchgeführte kirchliche Norm war, so ist doch nicht zu übersehen, dass das Recht der Basiliken die ganze Praxis der späteren Zeit beherrscht hat und sohin manche der kirchlich beeinflussten Reformen Leo's in der Wirklichkeit unbeachtet geblieben sein mag. So bezeugen gerade die im zehnten und elften Jahrhundert von privater Hand erfolgten Bearbeitungen der Ecloga und der Basiliken, des Prochiron und der Epanagoge, dass man in der Praxis auch die formlose Eheschliessung zuliess [1]). Wie schnell diese Uebung nach Publication der Basiliken eingerissen hatte, geht aus den Worten der cit. 89. leon. Novelle hervor, welche auf die vielfache Vernachlässigung der kirchlichen Form hinweist und damit ihre Entscheidung begründet.

In einem Punkte stimmte jedoch die durch diese Novelle getroffene Reform mit dem Rechte der Basiliken überein, darin, dass die Einsegnung immer nur eine Form der Eheschliessung bildete, welche wohl für den vollkommenen Ehecharakter wesentlich war, aber nicht die Ehe als solche schuf. Eheschliessungsfactor blieb noch immer der Consens, den Beginn der Rechtswirksamkeit der Ehe [2]) aber bewirkte erst die Benediction, nach den Basiliken die Heimführung. Dem

[1]) Epitome XXIII c. 10 (ao. 920), Epanagoge aucta (ca. 950) XIV, 16, 54, 55, Synopsis maior, Γ, I, 9 (ao. 964—967), Ecloga priv. aucta II, 1, 2 u. Ecloga ad Proch. mut. II, 1 (beide des elften Jahrh.), Prochir. auct. IV, 25, 29 (Ende des 13. Jahrh.) bei Zachariae J. G. R. IV, 9, 65, 222, 227, V, 144, VI, 30, 31; id. gr. r. Rg. S. 25, 26, 36, 40, 43, cf. auch Zachariae Proch.

[2]) Der Satz: Consensus, non concubitus facit nuptias (vgl. oben S. 142 A. 3, S. 206 A. 3) kehrt auch nach den Basiliken oft wieder: Epan. auct. XIV, 17, Synopsis maj. Γ. I, 9, Proch. auct. IV, 2, 25, (Zach. J. G. R. II, 426, IV, 223, V, 144, VI, 28. Man vgl. besonders noch Proch. auct. I, 21 (20) u. Epit. XX, 15, (Zach. J. G. R. II, 416, VI, 11): καὶ ἡ μὴ συναφθεῖσα τῷ ἀνδρὶ ἀλλ' ἔτι παρθένος οὖσα πενθεῖν χρεωστεῖ τὸν ἄνδρα· τοῦτο νόησον

gegenüber begann die Kirche zu jener Zeit, gestützt vielleicht auf den Standpunkt der 89. leon. Novelle die Lehre zu vertreten, dass nicht der Consens, sondern die Weihe der eheschliessende Factor, die Basis des Sacraments der Ehe sei [1]). Die Kirche begnügte sich nicht mehr damit, die Form der Eheschliessung bestimmt und in das weltliche Recht eingeführt zu haben, ihre Lehre concentrirte sich nunmehr darin, dass nur die kirchliche Weihe allein die Ehe schaffe, dass überhaupt nur dort, wo die Weihe erfolge, Ehe vorliege. Mit anderen Worten, es bildete sich der Grundsatz aus, dass Mangel der kirchlichen Weihe die Ehe nicht nur unerlaubt, sondern auch ungiltig mache.

ὡς ἐν γάμῳ τὴν γυναῖκα καὶ οὐχὶ ἐν μνηστείᾳ. Hiezu resp. Nicetae Heracl. ep. resp. (M. P. G. 119, 935, Σ. V, 441). Die für die Bedeutung der traductio massgebenden Sätze des justinianischen Rechts giengen ebenfalls wörtlich in die Basiliken (l. 5, 7 D. 23, 2 = l. 4, 6 B. 28, 4, l. 5, 6 C. 5, 3 = l. 5, 6 Bas. 28, 3) und in die späteren Bearbeitungen derselben über: Epan. XVI, 26, Epitome XXIII, 2, Epanag. aucta, XIV, 36, 37, Proch. auct. III, 12, 13, IV, 9 (Zach. Coll. p. 108, J. G. R. II, 426, IV, 225, VI, 27, 29).

[1]) Angedeutet findet sich diese Lehre schon früh z. B. Johann. Chrysostomus hom. 20 in ep. ad Ephes. c. 5, hom. 48 c. 6 in Genesin c. 24 (M. P. G. 62, 141 squ.), Nicephori c. 153 = Thimoteus Al. Erot. 11 (P. I, 632, II, 341) u. a. Doch treffen wir dieselbe in präciser Form ausgesprochen erst nach der Reform des Kaisers Alexius I. Comnenus (1084), namentlich bei Balsamon. Zwar enthalten bereits die unter kirchl. Einflusse stehenden Novellen Leos des Weisen (Nov. 98, 112, oben S. 210 A. 1, S. 219) Sätze, welche die Entwicklung im Sinne dieser kirchlichen Auffassung auch für das Gebiet des weltlichen Eherechts vorbereiten. Aber noch die Novelle ex 1084 Kaisers Alexius (Zach. J. G. R. III, 359) deutet an, dass die Weihe nur eine Ergänzung des civilrechtlichen Vorganges sei, durch welche die Mitwirkung Gottes zum Ausdrucke komme, gleichviel ob es sich um Sponsalien oder Hochzeit handle (καντεῦθεν — bezieht sich auf das vorausgehende ἡμῖν, also von seiner Zeit an — οὐχ ὁ γάμος μόνον, ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ μνηστεία ἱερὰν εὐλογίαν ἐπιτελουμένην ἔχει παρ' ἑαυτῇ καὶ ὁ καιρὸς ὡρισμένος διὰ νεαρωτέρου θεσπίσματος τοῦ φιλοσοφωτάτου βασιλέως Κυρίου Λέοντος ἐπὶ τῇ πρώτῃ τῶν ξυμπάντων συναρμογῇ ἐξετέθη . . . οὐκ ὀλίγον ἐνταῦθα τὸ ἄτοπον ἐπισύρεται τὰς προσεισοδίους τῶν γάμων εὐχὰς ἐπὶ μνηστείᾳ συντελεσθείσας

Ein weiterer Widerspruch, der mit dem oben Gesagten in Zusammenhang steht, ergab sich zwischen dem die Praxis be-

---

ὡς τι τῶν εἰκαίων καὶ συμφερομένων λογίσασθαι καὶ διαφόρως ἐκλαβέσθαι τόδε τὸ πρᾶγμα ὥσπερ ἂν εἰ μὴ θεὸς μέσος τῶν συναπτομένων προσώπων διὰ τῆς μνηστείας εἰσήγετο). In der zweiten Ergänzungsnovelle desselben Kaisers (1092) (Zach. J. G. R. III, 378) wird bereits die Weihe als das eigentlich abschliessende (ἅτε Θεοῦ κρατύνοντος, διὰ τῆς τοῦ Θεοῦ ἐπικλήσεως) und als Grund der Unauflöslichkeit des Verhältnisses bezeichnet (die entscheidenden Stellen bei Zhishman S. 147 A. 1), vgl. auch Manuel Critop. resp. (ao. 1250, M. P. G. 119, 811, Σ. V. 115). Ein aus demselben Jahre (1092) stammendes Synodaldecret des Patriarchen Nicolaus III (Grammaticus) erklärt sogar, dass die Weihe allein die Ehepacten entbehrlich mache, da der Ehevertrag auch ohne arrha und Sponsalien die Verbindung unlöslich mache (ὥσπερ τοίνυν ἐπὶ τῶν ἄλλων συναλλαγμάτων οὐ λέγομεν ἄκυρον εἶναι τὸ γεγονὸς, μὴ δοθέντων ἀῤῥαβώνων, οὕτω καὶ ἐπὶ τοῦ γαμικοῦ συναλλάγματος, κἂν ἀῤῥαβὼν ἤτοι μνηστεία μὴ προβῇ βέβαιον ἔσται καὶ ἀδιάσπαστον. Τῆς γοῦν προβάσης μνηστείας, ὡς εἴρηται, μέσον τοῦ κληρικοῦ καὶ τῆς Μαρίας, οὔσης ἀνυποστάτου, ἐσεῖται ὁ κληρικὸς ἔχων ἀδιαστάτως τὴν διὰ μόνης γαμικῆς ἱερολογίας ἁρμοσθεῖσαν αὐτῷ σύζυγον, ὡς διείληπται. M. P. G. 119, 766; 104, 1186 (Balsamon ad Phot. Nov. XIII, 2), Σ. I, 292), vgl. Zhishman S. 648, 709 A. 1. und die Ausdrucksweise des Patr. Alexius (1028, 1038) oben S. 212 A. 1. Das Zurücktreten der civilrechtlichen Seite des Eheschlusses und die Betonung des religiösen Momentes zeigt sich in dieser Stelle deutlich. Das Reugeld wird als nicht bedingt nöthig erklärt. An die Stelle des so geschlossenen Verlöbnisses oder Ehevertrages trat allmählich das benedicirte Verlöbnis. In den Novellen des Kaisers Alexius I. Comn. finden sich noch die alten civilrechtlichen und die neuen kanonischen, nun auch staatlich anerkannten Bestärkungsformen des Verlöbnisses (ἀῤῥαβὼν καὶ φίλημα — ἱερὰ τῶν εὐχῶν ἐπῳδή) neben einander. Die kirchliche Lehre, dass die Weihe nicht nur wesentliche Form, sondern constitutives Element der Eheschliessung sei, hatte zur Zeit des genannten Kaisers bereits so festen Boden gefasst, dass sogar die Verlöbnisse nur nach erfolgter Einsegnung als rechtsgiltige, aber auch der Ehe gleichgestellte μνηστεῖαι erklärt wurden, dass ferner alle über das alte Civilrecht hinausgehenden Wirkungen von Verlöbnis und Ehe an den Act der Weihe geknüpft waren, dass diese auch für die Leibeigenen gefordert wurde (18. Nov. Alexii, ao. 1095, Zach. J. G. R. III, 401, Synodalentscheidung des Patr. Nicolaus III. Gramm. Σ. III, 131, V, 444, resp. 14 Petri Chartophyl. Σ. V. 371, resp. Nicetae Mityl. Σ. V, 443, Nicephor. Chartoph. Σ. V, 400, Balsamon ad c. 85 trull. Conc. u. c. 82 C. Carthag. Σ. II, 500, III, 508, Proch. auct. tit. 34 u. a., M. P. G. 119, 1095, 1122 sq. 137, 799; 138, 302, Zach. J. G. R. VI, 295 squ.) und end-

herrschenden Rechte der Basiliken einerseits und dem Standpunkte der Kirche, sowie der davon beeinflussten Novellen-

lich mit der Goldbulle 1084 (Zach. III, 467) Kaiser Alexius I. Comn. die gesammte Jurisdiction in Eheangelegenheiten der Kirche überliess. Dies bedeutete die Einschränkung des Civilrechts auf die vermögensrechtliche Seite dieser Familienverhältnisse und die Abhängigkeit der vollen Rechtskraft derselben von der erfolgten kirchlichen Weihe (d. h. zugleich Anerkennung und Bestätigung). Von Balsamon (Beginn des 12. Jahrh.) wird besonders die Gleichstellung des benedicirten Verlöbnisses mit der Ehe auf die Bedeutung der Euchologie gegründet (Balsamon resp. 63 ad Marcum: Εἰ γοῦν ἡ μνηστεία ἤτοι ὁ ἀῤῥαβὼν ἐτελέσθη . . . μετὰ τελετῆς τῶν συνήθων ἁγίων εὐχῶν , . . ὁ γὰρ οὕτω τελεσθεὶς ἀῤῥαβὼν ἐν πᾶσι τῷ νομίμῳ γάμῳ ταυτίζεται (M. P. G. 119, 1038; 138, 958, Σ. IV, 453, cf. Balsamon ad c. 98 trull. C. Σ. II, 542, M. P. G. 137, 855, 858), ebenso treffen wir bei ihm die ersten technischen Ausdrücke für die Weihe als Eheschliessungsfactor (z. B. Balsamon resp. 63 ad Marc.: διὰ ἱερολογίας κανονικῶς συναφθῆναι, oder κληρικοὺς καλουμένους εἰς τελετὴν γάμων, ὥστε εὔξασθαι καὶ συζεῦξαι τοὺς νομφευομένους (M. P. G. 119, 1094; 138, 898, 1011, Σ. IV, 307, 495). Er ist es besonders, der in seinem Commentar, dessen weite Verbreitung hier zu betonen ist, stets den Unterschied zwischen der Consenstheorie des alten Rechtes und der Benedictionstheorie der alexianischen Reform hervorhebt. Man vgl. nur seinen Comm. ad c. 26, 37, 38, 40, 69 ep. can. Basil. (M. P. G. 138, 674, 703, 706, 711, 767. Σ. IV, 159, 181, 182, 225). Vgl. jedoch id. ad c. 80 Basil. (M. P. G. 138, 791. Σ. IV. 242). Noch präciser wird in beider Richtung die spätere Zeit, wie der stereotype Satz der Synodalentscheidung des Patr. Michael Anchialus (1169—1177) bezeugt; bei Matthaeus Blast. ist derselbe dem Balsamon zugeschrieben (Σ. VI, 182 und M. P. G. 119, 794), weil dieser sie in seinem Commentar ad NC. XIII, 2 angefügt hatte (Σ. I, 291): Οὐδὲ γὰρ ἡ συνάφεια, ἀλλ᾽ἡ τῆς εὐχῆς τελετὴ ποιεῖ τὴν μνηστείαν ὡς γάμον λογίζεσθαι. Wenn Zhishman S. 669 (cf. 154) diesen Satz als Abänderung der röm. rechtl. Sentenz: consensus facit nuptias, non concubitus interpretirt, so ist dies augenscheinlich verfehlt. Nur die Gleichstellung, nicht die Eheschliessung wird hier als Folge der Weihe bezeichnet. Dagegen findet sich in den Responsa des Bischofs Johannes Citr., Zeitgenossen des Joh. Balsamon, ein (von Zhishman S. 153 citirter) Passus, der den Standpunkt der kirchlichen Doctrin im Sinne dieser Auslegung Zhishman's präcisirt: Γάμον γὰρ οὐ λογοπραγία συνίστησιν, ἀλλ᾽οὐδὲ φανερὰ ἢ λαθραία συνάφεια (πορνεία γὰρ ἐστὶ αὕτη), εὐχῶν δὲ ἱερῶν ἐπῳδαὶ καὶ τὰ ταύτης ἀκόλουθα. Πῶς δὲ καὶ λογισθήσεται δίγαμος, ἢ ὀνομασθήσεται, ὁ μὴ γάμου πεπειραμένος, τοιούτοις προνομίοις ἐγκοσμουμένου; καθόλου δὲ τὰ τῶν συναινέσεων μόνων

gesetzgebung Leo des Weisen andererseits bezüglich des Beginnes der ehelichen Rechtswirkungen. Kaiser Leo phil. hatte zuerst (Nov. 74) nur den Effect der Unlöslichkeit, später jedoch (Nov. 89) sämmtliche Ehewirkungen an die Voraussetzung der Weihe geknüpft, die Basiliken aber hielten, wie bereits gesagt, an der Nothwendigkeit des Ehevollzugs fest. Fand somit die Benediction des Verhältnisses einige Zeit vor der traductio statt, ja vielleicht gar vor dem Abschluss der Ehepacten [1]), so war die Ehe wohl formell geschlossen, aber nicht materiell wirksam ausser in Hinsicht auf die negativen Wirkungen des Ehebandes (Unlöslichkeit, Ehehindernis, Affinität u. dgl.). Und frug man sich, welche Bedeutung eine so vorzeitige Benediction für das Civilrecht habe, so lag es näher zu sagen: dieselbe mache das

---

(ὡς ἐν κεφαλαίῳ εἰπεῖν) ἐπὶ τῇ συστάσει μνηστείας καὶ ἐπὶ γάμου λύσει, τὸ ἄπρακτον ἐκ τῶν διαληφθεισῶν νεαρῶν διατάξεων ἀπηνέγκαντο, εἰ καὶ ἐπὶ τῶν πρεσβυτέρων νομθεσιῶν τὸ κράτος ἐκήκτεντο. (M. P. G. 119, 986, Σ. V, 420, Proch. auct. I, 30 (Zach. J. G. R. VI, 23), cf. Matth. Blast. γ' c. 8, 15 (Σ. VI, 164, 180, M. P. G. 119, 1263, 1283, 1286), Pedalion, ed. Athen 1841 p. 446, Zhishman S. 78, 291 A. 4. Es wird also, „im Gegensatz zur früheren Gesetzgebung" festgestellt, dass die Weihe die Ehe schliesse, ohne dieselbe eine Verbindung Unzucht sei und der blosse Vertrag keine Giltigkeit als Eheschluss habe. Im 12. Jahrh. erscheint diese Auffassung auch in den civilrechtlichen Quellen, so dass wir ähnliche technische Ausdrücke finden wie z. B. in einem erhaltenen ψηφίσμα πολιτικῶν δικαστῶν (ao. 1195, M. P. G. 119, 894, Σ. V, 395): ἐμίγη μεθ' ἱερολογίας νομίμου. Zugleich bemerkt man, dass der Ausdruck μνηστεία öfters als Bezeichnung für geschlossene Ehe genommen wird, wie wir dies auch in einer erhaltenen Synodalentscheidung des Patriarchen Theodosius I. Borradiotes (1178—1183) praktisch angewendet finden (κόρη τις ἔλαβεν εὐχὴν μνηστείας etc. Cf. Balsamon ad c. 68 S. Basil. (Σ. IV, 223, M. P. G. 119, 795; 138, 763), Balsamon διαγνώσις, (Σ. IV, 562), Demetrius Chomat. (Σ. V, 439), Zhishman, S. 201, 335. Bezüglich der Zeitangaben sehe man Zachariae, gr. r. Rg. S. 33 fg.

[1]) Ein Beispiel hievon gibt ein apokryphes Patriarchalbreve (vor 1155, nach Zachariae vor Alexius I. Comn.): Λαμπούδιος . . . διηγήσατο ὅτι ἐπὶ γαμικῷ συναλλάγματι συνίζουσαι Ἄννῃ τῇ διαξαδέλφῃ Θεοδότης τῆς αὐτοῦ μητρὸς, ἤδη πρὸ πολλοῦ μετ' αὐτῆς ἱερολογηθεὶς καὶ ἠρώτησεν, εἰ ὁ τοιοῦτος γάμος ἐπιτέτραπται ἢ μή; (M. P. G. 119, 902, Σ. V, 92, Zhishman S. 38, 245, vgl. Zachariae, Rg. S. 31).

Verlöbnis der Ehe ähnlich oder stelle es ihr gleich, vervollkommne es, — als zu sagen: die Benediction lasse aus Verlöbnis wirkliche Ehe werden. Dies war eben nur formell der Fall. Ja, genauer zugesehen, konnte man vom Standpunkte des Civilrechts (Basiliken) sagen: das, was eingesegnet werde, sei der Brautstand, die zukünftige, nicht die begonnene gegenwärtige Ehe. Diese Erwägungen mögen dazu geführt haben, dass man die Benediction als vorgeschriebene Eheschliessungsform mit der traductio als dem gesetzlichen Eintritte der ehelichen Rechte, dem Ehebeginne zeitlich verband, eine frühere Weihe jedoch als Bestärkung des bürgerlichen Verlöbnisses, als Vervollkommnung desselben (zunächst aber noch nicht als kirchliche Sponsalienform, wie Zh. irrig meint), ansah und in diesem Sinne auch vornahm. Dann erst erschien die eigentliche Benediction im Sinne der Nov. 89, 98, 112 Kaiser Leo's als Weihe und Bestätigung der schon civilrechtlich vorliegenden Ehe (τὰ συνοικέσια τῇ μαρτυρίᾳ τῆς ἱερᾶς εὐλογίας ἐρρῶσθαι κελεύομεν), zugleich war aber nur mehr ein Schritt zur Ansicht, dass gegenüber dieser eheschliessenden Benediction jede vorzeitige Weihe eigentlich als Bestätigung der Verlobung, als verlobende Benediction, als Sponsalienform erscheine.

54. Diese neue Auffassung, in der wir die Keime der späteren sog. Verlöbniseinsegnung zu erblicken haben, fand auch in vielen praktischen wie doctrinären Momenten lebhafte Unterstützung. Das günstigste Moment lag jedenfalls darin, dass sich die 74. leon. Novelle leicht zu Gunsten einer Benediction als Verlöbnisform interpretiren liess. Wenn man nämlich den Satz derselben: τὸ γὰρ μετὰ τὴν εὐλογίαν διίστασθαι, τοῦτο ἂν εἴη μνηστείας ἀληθὴς λύσις (vgl. oben S. 202) aus seinem Zusammenhange riss und ohne Rücksicht auf seine specielle Bedeutung (für die Eheschliessung Unmündiger) aussprach, ja vielleicht in corrumpirter Fassung vor sich hatte (oben S. 203 A. 1), so ergab sich, dass trotz der Einsegnung das Verhältnis Verlöbnis blieb, die Benediction daher als Sponsalienform erschien.

Eine solche Interpretation musste natürlich vor Allem der Kirche erwünscht sein. Es mochten schon in früherer Zeit bei

besonders feierlichen Eheschliessungen an die Verlobung irgendwelche kirchliche Ceremonien, priesterliche Segenswünsche sich angeschlossen haben, wie sie namentlich auch das jüdische Verlobungsceremoniell kannte [1]). Nunmehr bot sich der Kirche willkommene Gelegenheit, zunächst in der Praxis eine kirchliche Sponsalienform einzubürgern und von der Vornahme derselben die Giltigkeit des bürgerlichen Verlöbnisses für das Forum der Kirche abhängig zu machen [2]). Denn mit dem Rechte solcher Intervention gewann die Kirche eine noch grössere Jurisdiction in Ehesachen; da nämlich die eigentliche Benediction durch Leo phil. an den Pubertätstermin gebunden war, konnte die Kirche auf diesem Wege ihre Ingerenznahme auch vorher zur Geltung bringen, was bei der Sitte frühzeitiger Verlobungen und Eheschliessungen von praktischer Bedeutung für die kirchliche Disciplin war [3]). Zugleich war die Möglichkeit angebahnt, neben der staatlich anerkannten kirchlichen Eheschliessungsform auch noch eine kirch-

---

[1]) Vgl. Zhishman, S. 138, 147, 397, besonders Freisen, can. Eherecht, S. 93, 95, 132, wo auch die einschlägige mosaisch-rechtliche Literatur angeführt ist. Nach den bei Zhishman S. 693 A. 3, S. 716 A. 5 angegebenen Beispielen scheint namentlich bei Eheschliessungen im Herrscherhause eine religiöse Ceremonie schon mit der Verlobung verbunden worden zu sein. Vgl. aber Constantinus Porphyrog. de caeremoniis eccl. Byzant. l. 1 c. 39 (M. P. G. 112, 446) u. Zonares XVI, 17 (M. P. G. 134).

[2]) Vgl. hiezu Zhishman, S. 155, der jedoch anzunehmen scheint, dass ausser der den Verlobten ertheilten Euchologie die Kirche noch eine Intervention bei der Verlobung selbst beanspruchte (?). Die Novelle des Kaisers Alexius I. Comn. vom Jahre 1084 scheint eine ähnliche Praxis im Auge zu haben. Es heisst dort, dass die mehr christlich Gesinnten, welche der genaueren Lehre der Kirche folgten, zwischen Verlöbnisbenediction und Eheeinsegnung zu unterscheiden begonnen hätten (Zach. J. G. R. III, 362, Zhishman S. 144 Anm. 3).

[3]) Die Kirche scheint deswegen auch keine specielle Taxe für solche Intervention eingehoben zu haben, wie aus der Novelle des Kaisers Constantinus XII. Monomachus (1042—1054), aus dem dieselbe wiederholenden Typikon des Kaisers Alexius I. Comnenus vom J. 1086 und dem gleichzeitigen Synodaldecrete des Patr. Nicolaus III. Grammaticus hervorgeht (M. P. G. 127, 927; 119, 859, Σ. V, 60, 280, Zach. J. G. R. III, 366).

liche Verlöbnisform in das Civilrecht einzuführen, was der Kirche ja auch in gewissem Masse gelungen ist. Endlich bot die bezeichnete Interpretation der Novelle 74 Leo's des Weisen der Kirche einen nicht zu unterschätzenden Stützpunkt für ihre Lehre von der rechtlichen Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe. Denn jene Novelle erklärte die eingesegnete Verbindung als Ehe (τελείου γάμου τυγχάνουσα), somit war vom Standpunkte jener Auslegung das eingesegnete Verlöbnis auch civilrechtlich der Ehe gleichgestellt. Die Kirche konnte zur Begründung dieser Gleichstellung, welche früher auf ethische Momente zurückging, nunmehr auf die Bedeutung der bei Sponsalien und Ehe vor sich gehenden Benediction hinweisen und brachte damit nur ihr altes Princip — allerdings nun in anderer Richtung — zur Geltung: ohne Weihe keine Ehe; ein geweihtes Verhältnis war dann unlöslich, auch wenn nur ein Eheversprechen vorlag.

Es scheint jedoch diese neue Richtung im Schoosse der Kirche nicht sofort durchgedrungen zu sein, denn einmal findet sich (auch aus der Zeit unmittelbar vor der Reform Kaisers Alexius I. Comn.) kein kirchliches Zeugnis dafür, dass die Vornahme einer Benediction beim Verlöbnisse mehr als den Charakter einer blossen kirchlich begünstigten Sitte an sich getragen hätte, d. h. canonische Norm gewesen oder gar, wie Zh. meint, als canonische, durch Leo staatlich sanctionirte Norm betrachtet worden wäre. Dies gilt auch von den weltlichen civilrechtlichen Quellen. Die Novelle Kaisers Alexius I. Comnen. vom Jahre 1084, die einzige Quelle, welche überhaupt bis zu dieser Zeit einer Einsegnungsceremonie beim Verlöbnisse Erwähnung thut, bemerkt ausdrücklich, dass diese Praxis erst zu seiner Zeit sich entwickelt habe, dass nämlich — der bezügliche Passus [1]) ist schwer deutsch wiederzugeben — nicht nur die Eheschliessung, sondern auch das Verlöbnis die Euchologie

[1]) Nov. ex 1084: (Zach. J. G. R. III, 359): ἡμῖν δὲ Θεοῦ χάριτι πρὸς κοσμιωτέραν πολλῷ καὶ ἱεροτέραν ἐπίδοσιν τὰ τοῦ βίου προελήλυθε πράγματα (vgl. Nov. Leon. 89), κἀντεῦθεν οὐχ ὁ γάμος μόνον, ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ μνηστεία ἱερὰν εὐλογίαν ἐπιτελουμένην ἔχει παρ' ἑαυτῇ; vgl, oben S. 222 A. 1.

über sich ergehen lasse, welche als eine anticipirte eheliche Weihe bezeichnet wird (oben S. 189 A. 1 u. 222 A. 1). Dieselbe scheint nach dem Wortlaute dieser Novelle als eine Solemnitätsform aufgefasst worden zu sein, welche den Beginn der Feier des Verlöbnisabschlusses bedeutete. Dabei konnte es vorkommen, dass, wie bei der Ehe manchmal kein besonderer Ehevertrag, hier beim Verlöbnis keine civilrechtliche Verabredung stattfand, nach aussen hin also nur die kirchliche Feier vorlag.

Diese Praxis hätte nun an sich keine Abweichung vom positiven Rechte involvirt; denn da das Civilrecht keine Verlöbnisform bestimmte, sondern alles der Sitte überliess, so hatten Uebung und Gewohnheit, sowie die Forderungen der Kirche freien Spielraum. Auch war weder Begriff noch Wirkung des Verlöbnisses durch diese kirchliche Einsegnungsform tangirt. Denn als wesentliches Erfordernis hat wohl auch die Kirche dieselbe nicht gefordert. Ferner hätte die einfache Verbindung der eheschliessenden Benediction mit der traductio im Sinne der Praxis der älteren christlichen Zeit alle bisher beleuchteten Widersprüche leicht beseitigt; denn damit wäre vor allem der Gegensatz zwischen dem herrschenden Rechte der Basiliken, der 89. Novelle Leo's und der kirchlichen Lehre über das constituirende Element der Eheschliessung (hier benedictio, dort traductio) verschwunden; aber auch jene bizarre Consequenz wäre dann in der Praxis weggefallen, welche aus der Interpretation der 74. Nov. Leo's im Sinne einer Vorschrift der Verlöbnisbenediction sich ergeben musste: nämlich die Folge, dass man sodann zwei Benedictionen mit eheschliessender Wirkung gehabt und ein Verlöbnis in solch feierlicher Form nur unter Mündigen abschliessen gekonnt hätte. Erstere Consequenz vermied man in der Weise, dass, wie die Novelle des Kaisers Alexius I. Comn. vom Jahre 1084 (Zach. J. G. R. III, 362) besagt, man beide Einsegnungsceremonien zeitlich möglichst nahe aneinanderrückte, ja fast zu einem Formalacte verband. Gegen letztere Consequenz aber wehrte man sich in der Praxis, indem man die Altersgrenze einfach nicht einhielt oder durch falsche Altersangaben einfach umgieng, wie die vielfache Erwähnung von

Benediction in unmündigem Alter, besonders aber eine uns erhaltene Beschwerdeschrift an den Kaiser Alexius I. Comn. [1]) deutlich genug bezeugt.

In der That hat nun diese gewohnheitsrechtliche Uebung, die benedictio mit den nuptiae zu verbinden, immer weitere Kreise gezogen. Das Moment der Weihe bei der Eheschliessung wurde dadurch in den Hintergrund gerückt, die Intervention der Kirche beim Verlöbnisse aber galt als blosses accessorium [2]) ohne jegliche civilrechtliche Wirkung bei allen denen, die nicht „nach der genaueren Lehre der Kirche" (κατὰ τὴν ἐκκλησιαστικὴν ἀκριβολογίαν) die 74. Nov. Leo's als Vorschrift der Verlöbniseinsegnung interpretirten.

In diese civilrechtliche Praxis trat nun Mitte des elften Jahrhunderts ein verwirrendes Moment in Gestalt der durch die Synodaldecrete des Patr. Johannes VIII. Xiphilinus (1066/67) für die Kirche ausgesprochene und durch die Bestätigungsbulle des Kaisers Nicephorus Botaniates vom Jahre 1080 [3]) für das Civilrecht acceptirte principielle Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe. Obwohl diese Decrete, wie wir noch sehen werden, zunächst nur eine allgemeine Analogisirung der Quasiaffinitätsverbote mit dem Ehehindernisse der Affinität beabsichtigten, war in denselben doch zur Motivirung dieser neuen Lehre die principielle Gleichstellung von γάμος und μνηστεία so prägis und in so allgemeiner Sentenz zum Ausdruck gebracht, dass die ganze bisherige Verlöbnislehre in ihrer begrifflichen Basis verschoben wurde, jedenfalls in wesentlichen Punkten eine einschneidende Aenderung erfuhr [4]).

---

[1]) Zachariae J. G. R. III, 376, Σ. V, 484. Vgl. auch die Novelle ex 1084 desselben Kaisers (Zach. J. G. R. III, 362) und oben S. 194 fg., und unten S. 234 Anm. 1, ferner decr. Germani II. Const. ao. 1235 (M. P. G. 119, 802, Σ. V, 109), Zhishman S. 204.

[2]) Dieser Ansicht tritt besonders Alexius I. Comn. in den nun zu besprechenden Reformnovellen entgegen (Zachariae, J. G. R. III, 360, cit. oben S. 222 A. 1, id. III, 378 sq. bei Zhishman S. 147 A. 1).

[3]) Zachariae J. G. R. III, 340, Σ. V, 278, M. P. G. 127, 1480.

[4]) Vgl. oben S. 173. Die Synodaldecrete beziehen sich nicht nur auf die Gleichstellung hinsichtlich der Begriffe Ehebruch, Bigamie,

Wäre nämlich in diesen Entscheidungen und in ihrer civilrechtlichen Bestätigung von Verlöbnis und Einsegnung die Rede gewesen, so hätte man eine so weitgehende Wirkung eines nach Civilrecht noch nicht vollzogenen, daher nicht vollwirksamen Verhältnisses nur acceptiren können, wenn man die Einsegnung als von der traductio getrennte Eheschliessungsform und nicht als Verlöbnisform interpretirte. Da aber die Synodaldecrete von Verlöbnis im Allgemeinen sprachen, ja sogar auf civilrechtliche Sätze sich beriefen (vgl. oben S. 218), hätte die kirchlicherseits vertretene Gleichstellung von γάμος und μνηστεία auch auf das einfache Eheversprechen bezogen werden müssen. Das hätte aber eine vollständige Umänderung des weltlichen Verlöbnisrechtes bedeutet, soweit in demselben die ethische und sociale Seite des Eheversprechens positiven Normen zu Grunde lag. Kaiser Nicephor Botan. hat mit der Motivirung seiner civilrechtlichen Bestätigung dieser Synodalbeschlüsse wohl den Sätzen des Tit. Bas. I, 3 (= Nov. Just. 131) eine weitere Stütze verliehen, welche die staatliche Anerkennung der kirchenrechtlichen Entscheidungen principiell aussprachen [1]), aber er ahnte wohl nicht, welche Verwirrung seine Entscheidung in der durch den wachsenden Einfluss kirchlicher Auffassung ohnehin schon unsicher gewordenen praktischen Anwendung der byzantinischen Verlöbnis- und Eheschliessungslehre hervorrufen musste. Denn nunmehr konnte die Kirche, wenn sie aus dem einfachen Verlöbnisse, im Sinne ihrer bisher grösstentheils isolirt gebliebenen Lehre von der Gleichstellung des Brautstandes mit der Ehe, eheliche Wirkungen ableitete, auf ein allgemeines civilrechtliches Gesetz des Staates sich berufen.

Affinität, sondern sprechen dieselbe ganz generell aus: τῆς νομίμου μνηστείας τοῦ γάμου τάξιν τε καὶ κατάστασιν ἐχούσης (oben S. 216 A. 1), und μηδὲν εἶναι γάμου τε καὶ μνηστείας διάφορον, εἰς σύστασιν τοῦ θεμιτοῦ καὶ ἐρρωμένου, ferner προστέθη τὸ τῆς μνηστείας ἀμφιβαλλόμενον, εἴ γε χρὴ ἐν τοῖς γαμικοῖς συναλλάγμασιν, ἔνθα συγγενείας ἐστὶ νόμος κώλυσιν ἐπάγων, αντὶ γάμου ταύτην λογίζεσθαι; . . . Δῆλον οὖν καὶ ἐπὶ τούτου ὡς ἀντὶ γάμου τὴν μνηστείαν οἱ νομοθέται ἔθεντο.

[1]) Vgl. Zhishman. S. 21, 24 fg. Hiezu die dort übergangene l. 12 C. 1, 2 und das Συνοδικὸν γράμμα des Patr. Nicolaus Grammaticus (1087) in Σ. V, 60, M. P. G. 119, 864.

δ. Die Reform Kaisers Alexius I. Comnenus.

55. Die entstandene Verwirrung war eine so grosse, der in die bisherige Verlöbnislehre des byzantinischen Rechtes hineingetragene Widerspruch ein so fühlbarer, dass schon vier Jahre später (1084) Kaiser Alexius I. Comnenus in einer Reformnovelle und nicht lange darauf (1092) in einer weiteren Ergänzungsnovelle dem unhaltbar gewordenen Zustande ein Ende machte. Diese Reform ist ein Compromiss zwischen der kirchlichen Lehre von der Gleichstellung der μνηστεία und des γάμος sowie jener von der eheschliessenden Wirkung der Benediction einerseits, und der civilrechtlichen Bedeutung des Eheversprechens und der traductio andererseits. Sie bildet den Schlusspunkt der bisher geschilderten Entwicklung des byzantinischen Verlöbnisrechts und bietet zugleich die Grundlage und Erklärung für die endgiltige Gestaltung der Quasiaffinitätslehre des kirchlichen und weltlichen Eherechtes jener Zeit auf griechischem Boden.

Wortlaut, wie logische Gliederung der ersten Novelle lassen erkennen, dass es Alexius hauptsächlich um eine Einschränkung der Geltung der bezeichneten Synodaldecrete und zur Erreichung dieses Zweckes gleichzeitig um eine definitive Regelung und Feststellung des Verlöbnisbegriffes und des Eheschliessungsvorganges handelte [1]). Um dieses Ziel zu erreichen

---

[1]) Die Novelle (Zachariae J. G. R. III, 359, Σ. I, 284, M. P. G. 104, 1179), die in späteren Quellen vielfach citirt wird (cf. Zhishman S. 145 A. 3, Zachariae l. c. A. 1), beginnt mit einer kurzen Motivirung: dem Hinweise auf die Synodaldecrete des Johannes VIII. Xiphilinus und die Bestätigungsbulle des Kaisers Nicephor Botan., welche die bisher streng geschiedenen Begriffe: μνηστεία und γάμος in einen verschmolzen hätten (τὰ διεστῶτα χωρὶς ἀλλήλων εἰς ἓν συνάπτουσα). Dies habe zu grosser Unklarheit des Verlöbnisbegriffes und zu einer der genaueren Lehre der Kirche widersprechenden allgemeinen Praxis geführt. Hierauf folgt die Feststellung des eigentlichen Verlöbnisbegriffes gegenüber der bisherigen civilrechtlichen Lehre und die Einschränkung der bezeichneten kirchlichen Decrete auf die benedicirten Verlöbnisse. Nach einer eingehenden Begründung dieser Aenderung, welche einestheils mit der im Texte erörterten neuen Interpretation der 74. Novelle Leo's des

und namentlich die civilrechtlich dem Begriffe nach unmögliche Gleichstellung zwischen Verlobung und Ehe doch möglich zu

---

Weisen, andererseits mit dem Hinweise auf die darauf eingetretene correcte und incorrecte Praxis erfolgt, stellt Alexius die bloss civilrechtliche Wirkung nicht benedicirter Eheversprechen fest und bestimmt die nunmehr einzuhaltenden einzelnen Phasen des Eheschliessungsvorganges sowie den Beginn der Rechtskraft der Novelle und die Strafen für eine eventuelle Ueberschreitung derselben. — Die Art und Weise, wie Zhishman den Inhalt der Novelle darstellt und interpretirt, ist theilweise ungenau, theilweise unvollständig. Nicht die 74. Novelle Leo's ist der Ausgangspunkt, sondern, wie Alexius ausdrücklich sagt, die unhaltbare Synodalgesetzgebung des Patr. Joh. Xiphilinus. Es muss auffallen, dass Zhishman den anfänglichen Hinweis und das oftmalige spätere Zurückgreifen des Gesetzgebers auf diese Entscheidungen vollständig ignorirt. Es erklärt sich dies aber ganz gut damit, dass Zhishman in dieser Novelle eine Stütze für seine Theorie, es sei die Verlöbniseinsegnung schon durch Leo phil. zum Gegenstand civilrechtlicher Gesetzgebung gemacht worden, finden will und daher, um nicht inconsequent zu werden, jenen Zusammenhang ignoriren, wohl aber den Passus bezüglich der 74. Nov. Leo's aus der Mitte des vorliegenden Novellentextes herausgreifen und damit auch aus seinem Zusammenhange herausreissen muss. Aber Alexius bezieht sich auf jene Novelle Leo's stets nur bezüglich des für die Einsegnung aufgestellten Mündigkeitstermins, aber nicht bezüglich der Einführung der Verlöbniseinsegnung, noch bezüglich der Gleichstellung von benedicirten Verlöbnissen und Ehe. Erstere erklärt er im Gegentheil als eine zu seiner Zeit entstandene Sitte, letztere stellt er gegenüber einer anderen Ansicht als Folge der Benediction im Sinne der exacten kirchlichen Lehre hin. Ja, Alexius geht soweit, ausdrücklich zu constatiren, dass das gewöhnliche Volk sich nicht an den von Leo vorgeschriebenen Termin für die Einsegnung und auch nicht an die Quasiaffinitätsverbote, sondern an die ältere Gesetzgebung gehalten habe und dass nur der christlichere Theil (ἡ δὲ ἱερωτέρα μέρις) bei Interpretation der leonin. Novelle zwischen Sponsalien und Ehe und damit auch zwei Benedictionen unterschieden habe, nämlich eine Einsegnung der Verlobten (τὰς ἐπὶ τοῖς μνηστροῖς εὐχὰς πρῶτον) und eine Weihe der Ehe für die schon Vereinten (τὰς ἐπὶ τῷ γάμῳ τοῖς συναπτομένοις (εὐχὰς) ἐπάδουσα). Man vgl. auch die in der Nov. v. J. 1092 gebrauchten Ausdrücke für diese Weiheacte. Beide Ceremonien seien aber gewöhnlich vereint vorgenommen worden. Also erst die Interpretation der 74. Nov. Leo's hat zu zwei Weiheceremonien geführt: zur Benediction der beabsichtigten Ehe und zu jener der vollzogenen Ehe. Erstere Weihe aber begründete wegen Mangels der traductio nach den Basiliken (nicht

machen, ohne das alte Verlöbnisrecht aufheben zu müssen, gab es nur einen Ausweg. Es musste zwischen bürgerliche Verlobung und Eheschluss ein neuer Formalact eingeschoben werden, der civilrechtlich schon formell Eheschliessung involvirte, aber materiell nicht Ehebeginn war, der aber ebensogut als Verlobungsform mit eheähnlicher Wirkung interpretirt werden konnte und daher eine Phase des Brautstandes bewirkte, auf welche man auch civilrechtlich die kirchliche Lehre von der Gleichstellung mit Ehe anstandslos anwenden durfte. Diesen einzigen Ausweg hat Kaiser Alexius I. Comn. auch wirklich betreten, indem er eine auf das Verlöbnis folgende Weiheceremonie als Verlöbnisform mit der bezeichneten eheähnlichen Wirkung in das weltliche Verlöbnisrecht einführte.

---

aber kirchlich) nicht Ehe, sondern das Verhältnis blieb Brautstand, allerdings ein vollkommenerer, daher spricht Alexius hier stets consequent von: μνηστεῖαι, ὅσαι μετὰ τῆς ἱερᾶς εὐλογίας κατὰ τὸν ὡρισμένον καιρὸν συντελεσθεῖσαι γνωρίζονται. Die 74. Novelle Leo's des Weisen war also nicht die Sanctionirung einer schon bestehenden Sitte der Verlöbnisbenediction, wie Zhishman annimmt, sondern hat diese Sitte erst hervorgerufen, oder doch wenigstens, wie dieser Gelehrte S. 144 selbst zugibt, die Auffassung erst begründet, dass eine Benediction des Verlöbnisses civilrechtlich vorgeschrieben sei. Erst Alexius, nicht Leo phil., hat die ἱερὰ τῶν εὐχῶν ἐπῳδή (τὰς προσεισοδίους τῶν γάμων εὐχὰς) als civilrechtliche Verlöbnisform erklärt. Thatsächlich finden wir erst in den kirchlichen Entscheidungen der nachalexianischen Periode beide Benedictionen gleichzeitig erwähnt. Cf. Nicetas Heracleae ep. 3 (ao. 1255, M. P. G. 119, 935, Σ. V, 441), Nicetas Thessal. resp. 2 (ao. 1118, M. P. G. 119, 1002, Σ. V, 382), Johannes Camat. decr. syn. (ao. 1199, M. P. G. 119, 890, Σ. V, 103), Balsamon resp. 57 ad Marc. (ao. 1195, M. P. G. 119, 1082, Σ. IV, 481), id. comm. ad c. 37 Basil. (M. P. G. 138, 703, Σ. IV, 181) u. a. Diese letztere Thatsache wird in den späteren Quellen so oft und unzweideutig hervorgehoben, dass diese Zeugnisse allein schon genügen würden, um Zhishman's Ansicht als unhaltbar zu erweisen. Man vgl. insbes. noch Balsamon ad NC. XIII, 2 (Σ. I, 284, M. P. G. 104, 1179, 1187, 1190), id. resp. 6 und 7 ad Marc. (Σ. IV, 453, M. P. G. 119, 1038; 138, 958), Balsamon und Zonares comm. ad c. 98 Syn. trull. (Σ. II, 539 squ., M. P. G. 137, 855, 858), Johannes ep. Citr. resp. 16 (Σ. V, 419, M. P. G. 119, 983), Proch. auct. I, 8, II, 20 (Zach. J. G. R. VI, 10, 18: γίνωσκε ὅτι πρὸ μὲν τῆς βασιλείας τοῦ ἀοιδίμου βασιλέως κυροῦ Ἀλεξίου τοῦ Κομνηνοῦ ἄλλως ἐγίνοντο αἱ μνηστεῖαι), Matth. Blast. Γ, c. 15 (Σ. VI, 180, M. P. G. 119, 1283) u. v. a.

Der reformatorische Inhalt der in Frage stehenden Novelle lässt sich in wenige Sätze zusammendrängen: Als eigentliche Sponsalien seien nur die in mündigem Alter und mit der Einsegnung erfolgenden Verlobungen anzusehen. Auf diese allein seien die ofterwähnten Synodaldecrete anzuwenden, d. h. jene seien wie Ehe zu beurtheilen. Eheversprechen, die nicht diese Bedingungen aufweisen, seien als blosse Vorverträge (ὅτι σκόπον ἔχειν μνηστείας δοκεῖ τὸ πραττόμενον) zu betrachten und nach dem bisherigen Rechte zu beurtheilen [1]). Die auf die Benediction der Sponsalien folgende Benediction der Ehe dürfe nicht zeitlich mit ersterer zusammenfallen. Das Hauptmoment der Gleichstellung eingesegneter Verlöbnisse mit wirklicher Ehe liege in der Weihe, die kein Accessorium sei.

Diese Sätze, besonders aber die Betonung der Weihe und der dadurch bewirkten Unlöslichkeit des Verhältnisses wurden von Alexius I. Comn. in einer Ergänzungsnovelle vom J. 1092 [2])

[1]) Diese Auffassung vom Standpunkte des Vertrages entspricht der Beurtheilung des unförmlichen Eheversprechens im alten Rechte. Vgl. Zhishman S. 137, 151, 200, 399. Die μνηστεῖαι ἀτελεῖς sind nur Vorverträge (vgl. oben S. 141 Anm. die Novelle ex 1084 des Kaisers Alexius), die nach Civilgesetz zu beurtheilen sind und keine kirchlichen Wirkungen äussern: Nichtanwendung des trull. Kanons, des Ordinationsverbotes vgl. oben S. 176 A. 3 und S. 162 A. 2, ferner Balsamon resp. 7 und 8 ad Marcum (M. P. G. 119, 1038, Σ. IV, 453), Balsamon und Zonares ad c. 98 C. Trull. (Σ. II 539 squ., M. P. G. 137, 857 squ.), Matth. Blast. γ, c. 15 (Σ. VI, 180, M. P. G. 119, 1286), vgl. Zhishman S. 142, 152, 386, 392, 399. Diese δεσμοτικαὶ χαρτίαι, δεσμοὶ werden streng von den Sponsalien (ἀρραβών) unterschieden, wie wiederholt hervorgehoben wird. Vgl. insbes. Proch. auct. I, 23, 24, 29, 30, (= Balsamon ad Photii NC. XIII, 4, M. P. G. 104, 1194) 36 (Zach. J. G. R. VI, 12 squ.), Johannes ep. Citr. resp. (cf. oben S. 224 Anm., M. P. G. 119, 983, 986: οὐχ ὥστε καὶ ἀπαρτίζειν τελείαν μνηστείαν ἀλλα μόνον κρατύνας τὰς περὶ μνηστείας λογοποιίας ὡς ἀνθρώπων ἁπλῶς ἀρεσκείας κατηφαλισμένας ἐπερωτήτεσι), Michael Anch. decr. 4 (M. P. G. 119, 794), Elias ep. Cret. resp. ad Dionys. (M. P. G. 119, 995), Balsamon resp. 50 (48) und 65 (63) (M. P. G. 119, 1075, 1091, Σ. IV, 484, 495), cf. Nov. 72 Leon. phil. (M. P. G. 107, 579, Zach. J. G. R. III, 170), Balsamon ad NC. XIII, 2 u. c. 98 conc. Trull. (M. P. G. 104, 1171; 137, 855, Σ. II, 541), oben S. 139 Anm.

[2]) Zachariae J. G. R. III, 378 und Σ. V. 286 squ. geben den vollständigen Text. Bei Balsamon Comm. ad NC. XIII. 2 (Σ. I, 389,

noch präciser ausgesprochen und zur Vermeidung von praktischen Schwierigkeiten und Widersprüchen mit dem bisherigen Rechte bezüglich der Löslichkeit eingesegneter Sponsalien einmal die Pactirung von Conventionalstrafen ausgeschlossen und die Möglichkeit der Dispensation von den civilrechtlich festgesetzten Altersgrenzen unter Hinweis auf die 109. Novelle Leo's des Weisen neuerdings betont [1]). Schon aus den angegebenen Hauptsätzen dieser Novellen, noch mehr aber aus der jedesmaligen Motivirung lässt sich ersehen, welchen Weg Kaiser Alexius zur Vermittlung der bestehenden Widersprüche, die oben angeführt wurden, sowie zur Einschränkung der kirchlichen Lehre von der Eheähnlichkeit des Brautstandes eingeschlagen hat. Zugleich finden wir die bisherige Darstellung des Verlöbnisrechtes der nachleoninischen Periode vollends bestätigt.

Im Grossen und Ganzen stellte sich Alexius auf den Standpunkt der kirchlichen Lehre. Er erklärte vor Allem die Einsegnung nicht nur als wesentliches civilrechtliches Erfordernis vollgiltiger Verlobung, sondern entgegen der Consenstheorie des alten Rechtes ausdrücklich als eigentliches constitutives Element des Verlöbnisses im technischen Sinne und seiner weitgehenden bisher nur kirchlich anerkannten Wirkungen. Er acceptirte ferner die kanonische Lehre von der Gleichstellung zwischen Verlöbnis und Ehe, jedoch nicht in der allgemeinen Ausdehnung der civilrechtlich bestätigten Synodaldecrete des Patr.

M. P. G. 104, 1184/7), Proch. auct. I, 24 (Zach. VI, 21) und bei Matth. Blast. γ′ c. 15 (Σ. VI, 180, M. P. G. 119, 1283) finden sich kürzere Auszüge. Diese Novelle wird übrigens nicht oft citirt, cf. Balsamon ad NC. XIII, 4 (Σ. 1. 301, M. P. G. 104, 1190), Johannes ep. Citr. resp. 16 (Σ. V, 419, M. P. G. 119, 983).

[1]) Die Beschwerdeschrift, welche diese Ergänzungsnovelle veranlasste, illustrirt deutlich den hartnäckigen Kampf zwischen den Anhängern der bisherigen civilrechtlichen Auffassung und dem von der Kirche vertretenen Standpunkte, auf den sich nun auch Kaiser Alexius stellte. Namentlich wird auf die Sitte der Verlobung unmündiger Kinder durch die Eltern hingewiesen und gegen den Mündigkeitstermin, wie gegen die Gleichstellung von Verlobung und Ehe remonstrirt. Auch geht aus den eingangs dort befindlichen Sätzen (Zach. III, 377, Σ. V, 284) deutlich

Johannes Xiphilinus, sondern er beschränkte sie auf den neuen technischen Verlöbnisbegriff und auf die negativen Wirkungen der Unauflöslichkeit und der Quasiaffinität. Auch diese Wirkungen werden auf die Kraft der Weihe zurückgeführt, nicht aber, wie sonst naheliegend gewesen wäre, auf den Schlusspassus der 74. Novelle Leo's des Weisen. Dagegen schloss sich Alexius jener (kirchlichen) Auffassung an, welche diese Novelle auf Verlöbniseinsegnung bezog, weil er für das ehegleiche benedicirte Verlöbnis den Pubertätstermin annehmen musste wie für die Ehe selbst und hiefür in jener Novelle eine willkommene Stütze fand. Praktisch kam es ja auf dasselbe hinaus, ob man die festgesetzte Altersgrenze auf die eheschliessende Benediction, wie Leo phil. beabsichtigt hatte, oder auf eine ehewirkende verlobende Benediction bezog.

Dem bisherigen Standpunkte des Civilrechts wurde Alexius theilweise dadurch gerecht, dass er das nicht consumirte, aber eingesegnete Verlöbnis materiell zwar der Ehe gleichstellte, aber formell nicht als Ehe, sondern als Verlöbnis erklärte, weil der eigentliche Eheschluss und die traductio als Ehebeginn noch nicht eingetreten waren. Ferner entzog Alexius die nicht benedicirten Sponsalien als reine Privatrechtsgeschäfte der Jurisdiction der Kirche, indem er für jene das alte byzantinische

---

hervor, dass man diese vorgeschobene Altersgrenze für die Verlobung (nicht für die Einsegnung als solche) erst aus der ersten Novelle des Kaisers Alexius I. Comn., nicht aber aus der 74. Nov. Kaisers Leo's des Weisen ableitete, wie Zhishman annimmt. Dies gilt auch von der Unlöslichkeit des eingesegneten Verlöbnisses, ein neues Beweismoment gegen Zhishman's Lehre, dass schon Leo's obcit. Novelle das eingesegnete Verlöbnis der Ehe gleichgestellt hätte. Leo phil. hatte eben die Einsegnung als kirchl. Eheschliessungsform im Auge. Speciell was die Nichtbeachtung der Altersgrenze betrifft, so hat die Kirche mit der Zeit einen viel strengeren Massstab angewendet, wie die von Zh. S. 200 fg. angeführten Entscheidungen des zwölften und dreizehnten Jahrh. beweisen. Vgl. auch Matth. Blast. M. c. 13 (Σ. VI, 374) und bez. des späteren Civilrechts (Proch. auct., Epanag. auct., Epitome, Peira, Synops. etc.) die Stellen bei Zach. J. G. R. I, 236, 237, II, 426, 427, IV, 223, V, 142, VI, 14, 27, 29 sqq.

Verlöbnisrecht competent erklärte und so die Competenz der kirchlichen Verlöbnislehre auf die benedicirten Sponsalien einschränkte, damit aber auch beinahe illusorisch machte. Endlich beseitigte Alexius mit seiner Reform die durch die leoninischen Novellen hervorgerufene verwirrende Terminologie (μνηστεία = die durch Einsegnung geschlossene Ehe) und machte wenigstens formell dem Gegensatze zwischen kirchlicher und civilrechtlicher Lehre über Eheschliessung und Ehebeginn ein Ende.

56. Gehen wir nun auf die praktische Seite dieser Reform über, so ergibt sich zunächst, dass die Einsegnung eines Verlöbnisses eigentlich nur Bedingung der kirchlichen Anerkennung und der civilrechtlichen wie canonischen Gleichstellung desselben mit der Ehe bildete. Nicht benedicirte Verlöbnisse trugen zwar nicht den technischen Namen μνηστεία ἀληθής [1]), aber für sie galt das bisherige Verlöbnisrecht. Mit der Einsegnung des Brautstandes trat sofort Ehewirkung ein, das Verhältnis unterschied sich materiell nicht mehr von der wirklichen (eingesegneten) Ehe und es war, wie Zachariae, griech.-röm. Rgesch. S. 76 treffend sagt, „bloss mehr ein factischer Unterschied

---

[1]) Vgl. Zhishman S. 152. Die ganze Unterscheiduug zwischen benedicirten und nicht benedicirten Verlöbnissen erinnert, wie Zachariae gr. r. Rg. S. 75 A. 168 treffend hervorhebt, an die abendländische Sponsaliendistinction des Hugo a S. Victore in sponsalia de praesenti und de futuro. Noch näher scheint ihr die unsichere gratianische Distinction in desponsata simplex und sponsa velata et benedicta zu kommen. Ebenso erinnert der Unterschied zwischen μνηστεῖαι ἀληθεῖς und γάμου ἱερολογία an jenen zwischen sponsalia de praesenti und matr. consummatum der Bologneser Schule, eher noch an die Unterscheidungen des Ivo von Chartres, Stefan Tornacensis und Johannes Faventinus. Auch hier ist die desponsatio (mit der benedictio?) ein non plene legitimum matrimonium. Ich möchte diesbezüglich darauf hinweisen, dass die Errichtung der Juristenschulen in Byzanz und Bologna fast gleichzeitig erfolgte und vielleicht nicht ohne Einfluss auf die neuentstandene canonische Schule Gratians geblieben sein mag. Es wird sich zeigen, dass auch die vorausgegangene Entwicklung auf latein. Boden nicht wesentlich abweicht von der des griechischen Verlöbnisrechts, wenn man von der Einflussnahme des Staates absieht. Man vgl. hiezu auch die bahnbrechenden Untersuchungen von Freisen und Sehling (insbes. S. 53, 60 fg. 81 fg).

zwischen rechten Verlöbnissen und Ehe, dass einige Zeit nach ihrer Feier, wie der Kaiser verordnet, noch eine zweite Einsegnung und die eigentliche Hochzeit folgen". Mit anderen Worten bestand somit die Reform des Kaisers Alexius in der formellen civilrechtlichen Sanction der kirchlichen Lehre von der Gleichstellung von μνηστεία und γάμος, und im Grunde genommen darin, dass mittelst einer juristischen Fiction die Ehewirkungen auf den Moment der ersten kirchlichen Weiheceremonie anticipirt wurden und damit die eigentliche eheschliessende Benediction und die Heimführung selbst zu untergeordneten, wenn auch unerlässlichen Phasen des Eheschliessungsvorganges herabsanken. In der Praxis scheint diese letztere Auffassung thatsächlich eingerissen zu haben und bedurfte energischer Reaction der Kirche, wie die unten S. 240 Anm. 1 angegebenen Quellenstellen bezeugen.

Die Benediction war somit nur zum Scheine als wesentliche civilrechtliche Verlöbnisform aufgestellt worden, denn materiell, der Wirkung nach war sie Eheschliessung, auch wenn sie beim Verlöbnis vorgenommen wurde. Aber der Kirche war nun die Möglichkeit geboten, an die Vornahme der Einsegnung die Giltigkeit eines Verlöbnisses für ihr Forum zu binden, während das Civilrecht an diese Bedingung nur die technische Bezeichnung, die eheähnliche Wirkung und die civilrechtliche Geltung des kanonischen Verlöbnisrechts (z. B. 98. Can. Conc. Trullan., Quasiaffinität, Begriff der Bigamie, des Ehebruchs, Unlöslichkeit etc.) band.

Es ist begreiflich, dass diese Reform weder auf Seite der Civilisten noch auf kirchlicher Seite ganz befriedigen konnte. Im praktischen Leben mussten verschiedene Fragen auftauchen, welche neue Controversen hervorriefen und schliesslich dazu führten, dass beide Einsegnungsceremonien in möglichst rascher Aufeinanderfolge vorgenommen wurden [1]), so dass sie fast als

[1]) Vgl. darüber Zhishman S. 147 fg., 692 fg., dem ich mit Rücksicht auf das oben S. 227 u. A. 1. Gesagte nicht ganz beistimme. Denn wäre es richtig, was Zhishman S. 693 sagt, dass vor der Zeit Leo's des Phil. die Uebung herrschte, beide Benedictionen unmittelbar

ein Formalact erschienen oder dass die Verlöbnisbenediction unterlassen wurde und es sich dann um die Frage handelte, ob die blosse eheliche Benediction genüge, ob dieselbe unbedingt erforderlich sei, wenn schon das Verlöbnis benedicirt wurde und welche kirchliche Beurtheilung ein nicht benedicirtes Verlöbnis erfahre [1]). Namentlich die Kirche war mit dieser Reform nicht

---

aufeinanderfolgen zu lassen und erst später ein formeller Zwischenraum eingehalten wurde, den dann noch Alexius I. Comn. ausdrücklich vorschrieb, so wäre doch unbegreiflich, warum man Leo's 74. Novelle und die dort bestimmte Altersgrenze gerade auf Verlöbniseinsegnung und nicht auf die (damit verbundene) Eheeinsegnung beziehen sollte, da als Alterstermin für die Sponsalien noch in der 109. Nov. des Kaisers ausdrücklich das Septennium und nicht die Pubertät bestimmt erscheint. Vgl. dagegen Alexius Nov. ex 1092.

[1]) Für alle diese Fragen finden wir Entscheidungen in den späteren kirchlichen Quellen. Sie gehen alle von dem Standpunkte aus, dass wohl die Verlöbnisbenediction, nie aber die Einsegnung der Ehe fehlen dürfe. Letztere, nie aber erstere genüge allein zum vollkommenen Eheschluss; ist die Verlöbniseinsegnung ungiltig vorgenommen, so wird die nöthige Wiederholung durch giltige Ehebenediction ersetzt. Die Kirche vertritt den Standpunkt, dass benedicirtes Verlöbnis noch nicht vollständige Ehe sei, zugleich aber auch, dass das nicht benedicirte Verlöbnis eheähnliche Wirkungen äussere; letztere Anschauung konnte die Kirche schon um der ganzen vorhergegangenen Entwicklung wegen nicht aufgeben, es scheint jedoch, wie namentlich die Lehre von der Quasiaffinität noch zeigen wird, dass die Kirche sich in dieser Beziehung damit zufrieden gab, diejenigen Normen des alten Civilrechts, welche dem Civilverlöbnisse eheähnliche Wirkungen zutheilen, besonders zu betonen. Namentlich Balsamon zieht mit Vorliebe diese Sätze des justin. und byzantinischen Eherechts heran. Dadurch haben dieselben, wenigstens für das Gebiet der griechischen Kirche, eine über ihren ursprünglichen Werth weit hinausgehende Bedeutung erlangt. Zu den schon angeführten Quellenstellen sind im Sinne der vorausstehenden Sätze noch folgende Citate hervorzuheben: resp. 2 Nicetae Thessal. (M. P. G. 119, 1002, Σ. V, 383), welche sich dahin ausspricht, dass Verlöbnisweihe allein nicht genüge, obwohl durch sie die Clandestinität der Eheschliessung ausgeschlossen werde (εἰ καὶ μὴ ὡς κλεψιγαμήσας λογίζεται — ἠγνόησεν ὅτι οὐκ ἀρκεῖ αὐτῷ μόνη ἡ εὐχὴ τῆς μνηστείας πρὸς τὴν συνάφειαν). Hiezu die Entscheidungen des Patr. Theodosius I. und Nicolaus Muzalon (M. P. G. 119, 766, 795, Σ. IV, 227) unten S. 241 A. 1. War die Verlöbnisbenediction ungiltig, so bedarf es keiner Wiederholung, denn die giltig vorgenommene eheliche Weihe genügt allein: decr. Nicolai

ganz einverstanden; sie mochte wohl fühlen, dass die weltliche Gesetzgebung nur scheinbar ihrer Lehre entgegengekommen war, indem sie den Formalact der Verlöbnisweihe und die Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe acceptirte: denn war, wie schon gesagt, diese Gleichstellung vollständig, so lag eben schon mit der Verlöbnisweihe Ehe vor, die eheliche Weihe wurde zur blossen Formalität, während das der kirchlichen Jurisdiction entzogene Civilverlöbnis an Bedeutung gewann. Wir finden daher auf kirchlicher Seite den Satz ausgesprochen, dass die Gleichstellung keine vollständige sei, während die Civilisten fast allgemein für vollkommene Gleichstellung eintreten [1]).

Gramm. (M. P. G. 119, 766, Σ. I, 292, oben S. 233 A. 1); vgl. auch decr. Alexii (M. P. G. 119, 847, Σ. V, 32). Ja, nach Peira XLIX, 2 convalescirt bei Unmündigen sogar die ungiltig eingesegnete Ehe. Vgl. das oben S. 215 Anm. Gesagte. Hiezu Zhishman, S. 144, 364, 708, 709; dass dann, wie Zh. meint, die Einsegnung der Ehe zwangsweise stattfinden müsse, ist aus der Peirastelle nicht zu entnehmen, war auch nicht kirchl. Erfordernis, sondern wie aus der oben S. 215 A. angeführten Aeusserung Balsamons hervorgeht, Lehre der Civilisten. Man ersieht daraus gegenüber Zhishman, dass nach dem an citirter Stelle Gesagten die Pubertät bloss als civilrechtliche Vorschrift, nicht aber als kanonisches Erfordernis der Weihe galt. Dies entsprach ganz der früheren allgemeinen Sitte, Ehen frühzeitig einzusegnen, hiezu oben S. 195, 198, 230. Vgl. jedoch die Entsch. des Patr. Theodosius (1179) bei Balsamon ad c. 68 Basil. (Σ. IV, 223, M. P. G. 138, 763).

[1]) Vollständige Gleichstellung nehmen an: die beiden Novellen des Kaisers Alexius I. Comn. (Zach. J. G. R. III, 360, 379, 382) und Balsamon ad c. 98 C. trull. und resp. 6 ad Marc. (M. P. G. 119, 1038 = 138, 958; 137, 858, Σ. II, 542, 543, IV, 453). Meistens ist hiebei die Gleichstellung auf die materielle Wirkung bezogen; so auch bei Zonares ad c. 98 C. trull. (M. P. G. 137, 859, Σ. II, 539). Vgl. auch Zhishman, S. 146, 154, 360, 393. Manche Stellen beschränken die Gleichstellung auf die Unlöslichkeit, wie Johannes Citr. resp. (M. P. G. 119, 983, Σ. V, 420) u. Proch. auct. I, 8, 24 (= Balsamon ad Ph. NC. XIII, 4, Zach. Proch. CLXXII, CLXXVI, M. P. G. 104, 1194), cf. Balsamon ad c. 69 Basil. (M. P. G. 138, 767, Σ. IV, 227). Mit den technischen Ausdrücken einer juristischen Fiction vertreten volle Gleichstellung die Synodaldecrete des Johannes VIII. Xiphil. (oben S. 230 A. 4). Namentlich der Schlussatz des zweiten Decretes (Σ. V, 52) vertheidigt volle Gleichstellung der Sponsalien mit Ehe in

Einen definitiven Abschluss hat diese ganze Entwicklung nicht gefunden, wohl aber lässt sich aus den kirchlichen Entscheidungen entnehmen, dass die Kirche die Benediction als ausschliessliche Sponsalienform [1]) geltend machte und nur in diesem Falle ihre Normen zur Durchführung brachte, sonst aber das Civilrecht anwendete. Das Civilverlöbnis blieb neben dem benedicirten fortbestehen, doch scheint man in der Praxis die Wirkung des förmlichen Civilverlöbnisses mit jener des eingesegneten so ziemlich auf eine Linie gestellt zu haben [2]). Immer

Bezug auf Rechtsbestimmungen und Behandlung der Ehehindernisse. Vgl. Zhishman S. 604; civilrechtlich ist dasselbe Axiom ausgesprochen in l. 60 § 5 D. 23, 2, Ausnahmen hievon: l. 38 D. 23, 2, l. 10 § 1, D. 3, 2. Von nicht vollständiger Gleichstellung (ἡ μνηστεία κατὰ πάντα σχεδὸν ἰσοδυναμεῖ τῷ τελείῳ γάμῳ, τὴν μνηστείαν τόπον τελείου γάμου μὴ ἐπέχειν, τῆς μνηστείας μὴ ἀρκούσης ἀντὶ τελείου γάμου etc.) spricht eine andere dem Balsamon (oder Zonares?) angehörige Ἑρμήνεια ad c. 98 C. Trull. (M. P. G. 137, 855, Σ. II, 540), welche jedoch nicht wie die oben genannte (Cod. Bodleianus) civilrechtliche Stellen enthält, sondern mehr kirchlichen Einfluss zeigt (Citirung jüd. Rechts: oben S. 147 A.). In C. ad c. 69 Basil. (Σ. IV, 227, M. P. G. 138, 767) citirt Balsamon mehrere einschlägige Entscheidungen seiner Zeitgenossen Patr. Michael Muzalon (ao. 1147—1151, M. P. G. 119, 766, Zhishman S. 365, 393 Anm. 4), Patr. Theodosius I. (ao. 1178—1183, M. P. G. 119, 795, Zhishman S. 394), welche sich dahin aussprechen, dass benedicirte Sponsalien noch keine vollkommene Ehe begründen. Aehnlich auch ein resp. 2 Nicetae ep. Thessalon. ad Basil. (ao. 1118, M. P. G. 119, 1002, Σ. V, 383, Zhishman S. 400). Balsamon l. c. will zwar diese Patriarchalsentenzen nur auf die ehehindernde Wirkung der Affinität allein beziehen, welche man aus Verlöbnissen nicht ableiten könne, aber auch sonst wäre die dort erlaubte Ehe nach seiner Ansicht nicht unbedenklich (λέγω μὴ εἶναι ἀκίνδυνα τὰ οὕτως ἐγχωρηθέντα, cf. Zhishman S. 365). Diesen Standpunkt vertritt Balsamon auch in resp. 7. und 8. ad Marc. (M. P. G. 119, 1038 = 138, 958, Σ. IV, 453). Man vgl. endlich noch Matth. Blast. γ, c. 15 (M. P. G. 119, 1283, Σ. VI, 180, 182) u. Zh. S. 389, 400.

[1]) Bes. Balsamon resp. 5 und 6 ad Marc. (M. P. G. 119, 1038, Σ. IV, 453) und Johann Citr. resp. (M. P, G. 119, 983, Σ. V, 420) sprechen sich in diesem Sinne aus, Constantin Cabasil. (M. P. G. 119, 986) nennt ebenso die Sponsalienweihe allgemeine Sitte (ἀῤῥαβών, ἀῤῥαβωνίζειν) bei Balsamon resp. 7 (Σ. IV, 453, M. P. G. 138, 958).

[2]) Zhishman S. 398. Da Alexius die Sponsalienweihe mit den Förmlichkeiten des solennen Verlöbnisses (vgl. oben S. 141 A., 223 A.) verbindet, so dürfte in der Praxis das benedicirte Verlöbnis einfach an die Stelle

handelte es sich um den Grad der Gebundenheit der Verlobten, um die Unlöslichkeit und sonstige Wirkungen des Brautstandes. Den einen Erfolg jedoch hatte die Reform des Kaisers Alexius I. Comn. aufzuweisen, dass von nun an die Competenzsphären kirchlicher und staatlicher Normen in Fragen des Verlöbnisrechts streng geschieden erschienen und dass, wenn auch die Sponsalien noch eine res ecclesiastica blieben, die kirchliche Jurisdiction und die Anwendung der kanonischen Vorschriften nunmehr erst vom Momente der ersten Benediction an eintrat, sonst aber das bisherige Civilrecht seine volle Geltung und Anwendung behielt.

Ganz besonders kam dies zum Ausdrucke in jener Lehre, welche zur ebenbesprochenen Reform den unmittelbaren Anlass gegeben hatte, nämlich in der Lehre von der Quasiaffinität und in der Anwendung der daraus abgeleiteten Eheverbote.

ad b): α) Einleitung [1]).

57. Es wurde bereits im Eingange dieses Abschnittes (§ 40) erörtert, dass die Ableitung von Affinitäts- und Quasiaffinitätswirkungen aus dem durch Verlobung begründeten Personenverhältnisse einmal von der im Rechte entwickelten Begriffsbestimmung und Bedeutung des mit diesem technischen Ausdrucke bezeichneten Rechtsgeschäftes abhängt. Mit anderen Worten: es ist zunächst erforderlich, dass dem letzteren rechtlich eine über ein blosses pactum de contrahendo matrimonio hinausgehende, eheähnliche Wirkung zugetheilt sei. In zweiter Linie darf aber auch der rechtliche Begriff und Thatbestand der Affinität nicht so scharf und nicht in so enge Grenzen gefasst sein, dass von vorneherein ausgeschlossen wäre, auch aus einem materiell gleichgestellten oder nur ähnlichen Thatbestande dennoch die Rechtswirkungen jener, sei es im Wege einer Fiction oder Rechtsanalogie, abzuleiten.

der älteren solennen Sponsalien getreten sein, wie ja auch die nicht kirchlichen Verlöbnisse so ziemlich den Charakter und die Bedeutung des älteren einfachen Eheversprechens angenommen haben.

[1]) Vgl. oben S. 130.

Die bisher geschilderte Entwicklung hat ergeben, dass die erste Voraussetzung: ethische und rechtliche Gleichstellung von Brautstand und Ehe in der Doctrin der griechischen Kirche fast ohne Einschränkung, im byzantinischen Rechte nach der Reform des Kaisers Alexius I. Comnenus für das Civilverlöbnis in dem beschränkten Masse der vorjustinianischen Lehre, für das benedicirte Verlöbnis jedoch in voller Ausdehnung zutrifft.

Von diesem Gesichtspunkte aus wäre somit für das genannte Rechtsgebiet nicht nur die Beibehaltung der justinianischen Quasiaffinitätslehre, sondern von Seite der Kirche und theilweise auch seitens der Civilgesetzgebung eine so weite Ausdehnung der Sponsalaffinität zu erwarten, dass wir von einer vollständigen Rechtsanalogie oder von fingirter Affinität sprechen können und die daran geknüpften ehehindernden Wirkungen als Ausfluss der Gleichstellung von Brautstand und Ehe und nicht als Folge einer ethisch-socialen ratio publicae honestatis wie im ius vetus erscheinen.

Es bleibt somit nur mehr zu untersuchen, ob und in welcher Ausdehnung auch die zweite Voraussetzung im späteren byzantinischen Rechte und in der Lehre der griechischen Kirche sich constatiren lasse, d. h. ob einmal der von der griechischen Kirche entwickelte Affinitätsbegriff von jenem des weltlichen Rechtes abwich und eine derartige Ausdehnung auf den analogen Thatbestand der Verlobung vertrug und wenn ja, ob diese Ausdehnung im kirchlichen Rechte sich verwirklichte und auf welcher Grundlage sie erfolgte? Zweitens: ob die im Eingange des laufenden Abschnittes (A, 1, § 32—40) geschilderte Affinitäts- und Quasiaffinitätslehre des byzantinischen Rechtes durch den Einfluss der kirchlichen Doctrin eine Aenderung erlitten hat?

β) Affinitätsbegriff der orientalischen Kirche.

58. Die Affinitätslehre der orientalischen Kirche, die ursprünglich hinsichtlich des Schwägerschaftsbegriffes und der daraus abgeleiteten Eheverbote auf der im vorjustinianischen Rechte entwickelten Basis beruhte und in den seither bis zum sechsten

Jahrhundert unter kirchlichem Einflusse [1]) fixirten Grenzen sich bewegte, hat seit den grundlegenden Ausführungen des Kirchenvaters Basilius von Caesarea [2]) durch den 54. Kanon der trullanischen Synode (692 [3]) und im berühmten Τόμος des Patriarchen Sisinnius von Constantinopel (997 [4]) eine wesentliche Aenderung und weitgehende Ausdehnung erfahren. Die Erweiterung der Eheverbote erfolgte nach dem im 87. Kanon des genannten Kirchenvaters ausgesprochenen Grundsatze, dass jede Ehe verboten sei, welche eine Vermischung der Familiennamen (σύγχυσις τῶν ὀνομάτων) hervorrufen könnte [5]). Doch hat die Kirche sehr bald schon aus praktischen Rücksichten dieses vage Princip dahin eingeschränkt, dass sie die verbotenen Ehen nach Graden classificirte und damit das positivrechtliche Verbot vor der genannten demselben zu Grunde liegenden ratio legis in den Vordergrund stellte. Im 54. trull. Kanon wird dieses Bestreben deutlich zum Ausdruck gebracht und in mehr oder weniger

---

[1]) Hiezu oben S. 108 fg.

[2]) Oben S. 111, Zh. S. 306 fg. Freisen, l. c. S. 441.

[3]) Pitra I, 51, M. P. G. 104, 894 (Photii Synt. XIII, 2).

[4]) Σ. V, 11—19, M. P. G. 119, 727, Zh. S. 319 fg., 323, 443. Die civilrechtliche Bestätigung erfolgte durch Basilius II. und Constantinus VIII. Vgl. Zachariae, gr. r. Rg. S. 66.

[5]) Pitra I, 604: ἀμφότερα γὰρ αὐτοῖς προσαρμόσει διὰ τὴν σύγχυσιν. Vgl. den 54. Kanon der trull. Synode in d. folg. Anm. Besonders präcis der Tomus Sisinnii l. c.: Ἐντεῦθεν διοριζόμεθα, μηκέτι ἀπό γε τοῦ νῦν τοιοῦτόν τι περὶ τοὺς γάμους τολμᾶσθαι πονηρὸν πρᾶγμα, καὶ περὶ τοὺς ἐξ αἵματος ἀδικώτατον, καὶ αὐτῇ πολεμοῦν καθόλου τῇ φύσει, καὶ συγχέον ταύτην πρὸς ἑαυτήν. — Ὁ ἱερὸς καὶ μέγας Βασίλειος, ὁ καὶ τὰ βάθη τοῦ πνεύματος, κατὰ τὴν θεολόγον φωνήν, ἐρευνῶν, οὗτος περί τινος ἀθεμίτου γάμου διαλεγόμενος, ἐπίτομον γνώρισμα δίδωσιν, ἐν ᾧ τὰ τῶν ἀθεμίτων γάμων ῥᾳδίως τῶν νομίμων ἀποκριθήσεται. Ἐν οἷς (λέγων) τὰ τοῦ γένους συγχέονται ὀνόματα, ἐν τούτοις ὁ γάμος ἀθέμιτος. Οὐ γὰρ ἐνὸν εἰστέναι πρὸς πάντα οἰκεῖον σαρκός, διὰ τὰς συνθολώσεις καὶ συγχύσεις τοῦ γένους. Diese Formulirung kehrt sehr häufig wieder, hauptsächlich wird die Namenverwirrung betont: Michael Caerul. patr.: ὡς ἐκ τούτου συγχύσεως τῶν γενῶν ἐπισυμβαινούσης καὶ τῶν ὀνομάτων συμπτώσεως (M. P. G. 119, 754). Man vgl. auch die resp. des Demetrius Comathen. u. Basilius Achriden., sowie das Syntagma des Matthäus Blast. [M. P. G. 119, 934 (Σ. V, 389), 1127, 1231, 1267 (Σ. VI, 130, 166)], endlich hiezu noch Zh. S. 306 fg.

klarer Formulirung kehren noch in sehr späten Quellen Sätze wieder, welche betonen, dass die blosse σύγχυσις ὀνομάτων nicht genüge, sondern ein positives Verbot vorliegen müsse und über die gesetzlich fixirten Grade nicht auf Grund des allgemeinen Principes allein hinausgegangen werden dürfe [1]).

[1]) c. 54 trull. Syn. (P. I, 51): Τῆς θείας ἡμᾶς οὕτω σαφῶς ἐκδιδασκούσης Γραφῆς· οὐκ εἰσελεύσῃ πρὸς πάντα οἰκεῖον σαρκός σου, ἀποκαλύψαι ἀσχημοσύνην αὐτοῦ, ὁ θεοφιλὴς Βασίλειος τινὰ τῶν ἀπηγορευμένων γάμων ἐν τοῖς οἰκείοις κανόσιν ἀπηριθμήσατο, σιωπῇ τὰ πλεῖστα παραδραμών, καὶ κατ'ἀμφότερα κατασκευάσας ἡμῖν τὸ ὠφέλιμον. Τὸ γὰρ τῶν αἰσχρῶν ὀνομασιῶν πλῆθος παραιτησάμενος, ὡς ἂν μὴ τὸν λόγον καταῤῥυπαίνοι, τοῖς ῥήμασι γενικοῖς ὄνομα τῆς ἀκαθαρσίας διέλαβε, δι' ὧν περιεκτικῶς ἡμῖν τοὺς παρανόμους γάμους ὑπέδειξεν· ἐπειδὴ τῇ τοιαύτῃ σιωπῇ καὶ τῷ ἀδιαγνώστῳ τῆς τῶν ἀθέσμων γάμων ἀπαγορεύσεως ἑαυτὴν ἡ φύσις συνέχει, συνείδομεν γυμνότερον τὰ περὶ τούτου ἐκθέσθαι, ὁρίζοντες ἀπὸ τοῦ νῦν τὸν (folgen die einzelnen Verbote) ὑπὸ τὸν τῆς ἑπταετίας πίπτειν κανόνα, ἀφισταμένων αὐτῶς προδήλως τοῦ παρανόμου συνοικεσίου. Eustathius Patricius Romanus, ein berühmter byzant. Civilist des elften Jahrhunderts, dessen Entscheidungen sehr von kirchl. Einflusse zeigen, suchte eine Vereinigung zwischen Civilrecht und kirchlicher Lehre herbeizuführen. In Peira XLIX, 31 (Zach. J. G. R. I, 235) wird von ihm ausdrücklich die Nothwendigkeit eines gesetzlichen Verbotes hervorgehoben, obwohl er sonst (c. 32 ib.) das der kirchl. Doctin zu Grunde liegende Princip ganz acceptirt: c. 31: Ὅτι ὅσα μὲν τῶν συνοικεσίων ὑπό τινος νομικῆς κωλύσεως περιλαμβάνεται, ταῦτα καὶ τῆς ἐπιφυομένης τῶν ὀνομάτων συγχύσεως ἀποσειόμεθα μυσαπτόμενοι· τὰ δὲ διαφεύγοντά τινα κώλυσιν, διὰ μόνην τὴν τῶν ὀνομάτων σύγχυσιν οὐκ ἀκυροῦνται. Οὐ γὰρ αἱ προσηγορίαι καὶ κλήσεις γεννῶσι τὰ πράγματα, ἀλλὰ παρὰ τῶν πραγμάτων σχηματίζονται τὰ ὀνόματα. c. 32: Ὅτι οὐ γίνεται σύγχυσις ὀνομάτων τοῖς γενομένοις ἐκ τῶν γάμων, οὓς ὁ λόγος κυροῖ. Noch ausdrücklicher wird XLIX, 27 u. 37 betont, dass die Schwägerschaft ein Eheverbot nur παρὰ τὴν τοῦ νόμου δύναμιν begründe (ἰσχναῖς ἐπινοίαις διὰ τὴν ἐντολὴν ἐνουμένη). Vgl. weiter unten S. 256 Anm. und Eustathius Patricius resp. (Σ. V, 346, 349), Zh. S. 307. Insbesondere vgl. man auch die Aeusserung des Demetrius Syncellus, ep. Cysic. Zeitgenossen des Eustathius Patr., der sich energisch dagegen ausspricht, dass auf Grund des Princips der ὀνομάτων σύγχυσις die Eheverbote über die gesetzlich fixirten Grade ausgedehnt werden (Σ. V, 354, M. P. G. 119, 1107). [Auch Michael Caerularius patr. Const. (M. P. G. 119, 750, Σ. V, 42: Ὅσαι δὲ τῶν οἰκειοτήτων ἐξ ἐπιγαμιῶν τὴν σύστασιν εἰλήφυῖαι, δυὸ ξένων γενῶν συνάφειαν ἐπισύρονται, ὥσπερ μετακευτριζόμεναι καὶ συμφυόμεναι ἐξ ἑτέρου γένους πρὸς ἕτερον, τὸν γάμον ἔχουσι κεκωλυμένον· οὐ διὰ θεσμὸν συγγενείας, ἀλλ'ἐκ τῶν νομικῶν διαταγμά-

Viel früher schon erscheint ganz allgemein der der Bibel entnommene Begriff der unitas carnis der Eheleute als lex nuptiarum überhaupt [1]) und ähnlich wie im jüdischen Rechte als begründender Thatbestand der Affinität hingestellt. Damit war insoferne ein wesentlicher Gegensatz zu der oben S. 67, 86, 89 und 109 dargestellten Auffassung des römischen und byzantinischen Rechtes geschaffen, als diese den rechtlichen Eheschluss oder den Ehevollzug (traductio, nuptiae) als solchen ohne Rücksicht auf das Moment der sexuellen Vereinigung als Grundlage der Affinität erklärt, die Kirche jedoch die Quelle der Affinität im commercium carnale allein ohne Rücksicht auf die rechtliche Seite des Eheinstituts gegeben sieht. Wir können diesen Gegensatz am besten dahin präcisiren, dass das weltliche Recht das juristische Personenverhältnis [2]), die kirchliche Lehre jedoch die physische Lebensgemeinschaft als Thatbestand der Schwägerschaft annahm [3]).

των, καὶ φωνῆς θείας εἰς ἕν ἐξ ἀρχῆς τὸ θῆλυ συναπτούσης τῷ ἄῤῥενι), ferner Basilius Thessal. antist. (M. P. G. 119, 934, 1119) und der Tomus des Sisinnius (M. P. G. 119, 727, Σ. V, 11) heben stets die positive Norm als das Massgebende hervor. Vgl. auch Zachariae, gr. r. Rg. S. 66 n. 113, 116.

[1]) Genes. II, 24 etc. bei Zhishman, S. 95 Anm. 4. Theodoret C. in ep. 1 ad Cor. VII, 4 (M. P. G. 82, 267).

[2]) Die Affinität war eine Rechtswirkung der Ehe. Mit Lösung letzterer erlosch auch jene, mit Ausnahme der durch sie begründeten ehehindernden Wirkung, welche allerdings deren Hauptinhalt bildet. Vgl. oben S. 60 fg., 72. Besonders hervorzuheben wäre in diesem Zusammenhange noch das Verbot Kaiser Zeno's (ao. 475, l. 8 C. Just. 5, 5), das sich gegen die jüd. Leviratsehe richtet (jüd. Sitte, das Eheverbot gegenüber der Frau des verstorbenen Bruders bei nicht erfolgter Consumirung bezw. Kinderlosigkeit der Ehe nicht gelten zu lassen. Vgl. diesbezüglich besonders Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 224, der dieses Rescript mit der ägyptischen Sitte probeweiser Eheschliessung in Zusammenhang bringt, dann auch Freisen, ao. S. 99, 440, Moy, Eherecht S. 210, Zh. S. 315 und oben S. 86. Hiezu noch Joh. Chrysost. hom. 48 in Matth. (M. P. G. 57, 49), Deuteronom. XXV, 5, Balsamon ad c. 79 und 87 ep. can. Basil. (M. P. G. 138, 787, 820, Σ. IV, 263), der sich besonders gegen Einfluss jüdischer Sitte wendet, Nomocan. Photii I, 3 und Nomoc. L tit. c. 44.

[3]) Praktisch machte sich dieser Gegensatz nicht sehr fühlbar; denn die nuptiae, der rechtliche Ehevollzug als civilrechtlicher Thatbestand der Schwägerschaft fiel in der Regel mit der unitas carnis, dem phys. Ehe-

Auch diese Aenderung in der Beurtheilung des ehelichen Verhältnisses im Allgemeinen und damit in Begriff und That-

vollzug zusammen. Die in den Zeiten grösseren kirchlichen Einflusses entstandenen Codificationen des byzant. Rechtes wie die Ecloga, Epanagoge, ferner Leo's Novellen, das Rechtshandbuch Peira weisen auch vielfach Sätze auf, welche an die kirchliche Auffassung erinnern, vgl. S. 249 Anm. 2. Ein zeitlicher Zwischenraum zwischen Eheschluss und Ehevollzug ist erst mit der Einführung der Ehepacten, für das Gebiet der Kirche aber insbesondere durch die Vorschrift der Benediction als Eheschliessungsform praktisch möglich und rechtlich bedeutsam geworden. Wohl aber musste frühzeitig eine andere Consequenz sich fühlbar machen. Das Civilrecht kannte von seinem streng juristischen Standpunkte aus keine Affinität ex copula illegitima. Die vorfindlichen spärlichen Bestimmungen (oben S. 85) gehen auf eine andere ratio legis (honestas matrimonii) zurück. Nur Blutsverwandtschaft und die entsprechenden Ehehindernisse entstehen in diesem Falle. Eine einzige Stelle (Peira XLIX, 1, Zach. J. G. R. I, 222) bestimmt, dass zwar eine giltige Ehe durch affin. superveniens, entstanden aus copula illicita des Bruders mit der Schwester der Frau, nicht gelöst werde, aber dass eine Verlobung ungiltig sei, welche Jemand mit der Schwester jener Frau schliesse, die mit seinem Bruder Ehebruch getrieben. Kirchlicher Einfluss ist hier unverkennbar. Eine andere nicht civilistische Stelle, ein Scholion Balsamons ad NC. Photii XIII, 2, 5 (M. P. G. 104, 1171, 1195, Σ. I, 280, 306) über die entsprechenden leges erwähnt auch die Affinität, „welche die alten Gesetze abusiv cognatio nannten" (λέγουσι (παλαιοὶ νόμοι) καὶ ἑτέραν καταχρηστικῶς συγγένειαι τὴν ἐξ ἀγχιστείας ἤτοι συμπεθερίας). Die Kirche jedoch musste von ihrem Standpunkte aus auch der aus ausserehelicher Copula entstehenden unitas carnis Affinitätswirkungen, jedenfalls ehehindernde Wirkung zutheilen. Thatsächlich hat sie diese Consequenz auch gezogen und zwar durchwegs und nicht nur ausnahmsweise. Zh., der letzteres annimmt, muss S. 366 fg. zugeben, dass die Kirche auch bei Copula illicita Schwägerschaft „im Principe" angenommen habe, während er S. 201 fg. dies begrifflich als ausgeschlossen erklärt. Vgl. auch Theodoret ep. Cyr. C. in ep. 1 ad Cor. 6, 15, Johann Chrysost. hom. 19 in ep. 1 ad Cor. (M. P. G. 57, 153; 82, 267) u. c. 9 Bas. ep. can. 1. Anderer Ansicht ist nur der Schlusspassus der von Zh. S. 369 angeführten Entscheidung des Demetrius Comathenus (ao. 1203, M. P. G. 119, 1130, Σ. V, 439), die mit Berufung auf c. 26 Basil. (ἡ πορνεία γάμος οὐκ ἔστιν, ἀλλ'οὐδὲ γάμου ἀρχή) und eine Synodalentscheidung des Patr. Theodosius (ao. 1179, vgl. w. unten § 65) den Standpunkt des Civilrechts vertritt und überhaupt gegen das Princip der Ableitung der Affinität aus der unitas carnis sich ausspricht (vgl. w. u. S. 253 Anm. 1). Die andere ebenfalls dort citirte Ent-

bestand der Affinität geht hauptsächlich auf Sätze des hl. Basilius (c. 9. 87) zurück. Veeeinzelt findet sich die unitas carnis schon früher flüchtig [1]) berührt. Besondere Betonung erfuhr diese auf jüdischer Auffassung beruhende Lehre in den Schriften des hl. Chrysostomus (unter Leo phil., Ende des neunten Jahrh.), wurde dann im cit. Tomus des Patr. Sisinnius präciser formulirt und kehrt seit dieser Zeit in den einschlägigen kirchlichen und civilrechtlichen Quellen [2]) beständig wieder.

Auf dieser neuen Grundlage entwickelte sich bald die Lehre, dass, wenn auch den Eheverboten wegen Affinität nicht das gleiche ethische Motiv zu Grunde gelegt werden könne, wie den aus der Blutsverwandschaft abgeleiteten, dennoch eine gewisse Analogie zwischen beiden angenommen werden müsse, welche eine gleich grosse Ausdehnung der entsprechenden ehehindern-

---

scheidung desselben Metropoliten steht damit nicht im Widerspruche, denn sie handelt von Blutsverwandtschaft (σαρκικὴ συγγένεια) und nicht von Affinität, wie Zh. annimmt und daher zu einer gezwungenen Erklärung genöthigt ist.

[1]) Constit. apost. I, 1, 2, VI, 2, 16, 29 (Pitra, I, 225, 321, 341).

[2]) Tomus Sisinnii (M. P. G. 119, 735, Σ. V, 16): Ὥσπερ γὰρ ἡ τῶν διὰ γάμου συναπτομένων ἕνωσις, οὐκ οἶδεν ὅλως διαστολήν, ἀλλὰ σὰρξ ἄμφω μία γνωρίζεται (ἔσονται γάρ, φησίν, οἱ δύο εἰς σάρκα μίαν)· οὕτω καὶ οἱ κατὰ γένος προσήκοντες ἑκατέροις ἀκολούθως δικαίῳ συγγενείας ἐπισυνάπτονται, καὶ εἰς μίαν ἁρμόζονται ἀγχιστείαν αἵματος καὶ οἰκείωσιν· ὡς ἐπάναγκες εἶναι τούτοις εὐλαβεῖσθαι καὶ δεδιέναι σφαλερὰν τὴν εἰς ἀλλήλους γαμικὴν ἐπιμιξίαν καὶ συμπλοκήν. Οὐ γὰρ ἐνὸν εἰστέναι πρὸς πάντα οἰκεῖον σαρκὸς, διὰ τὰς συνθολώσεις καὶ συγχύσεις τοῦ γένους. Vgl. ferner Joh. Chrysost. hom. 43. ad c. 19 Gen. v. 14, hom. in Pauli ep. ad Eph. v. 5, 28—32, Gen. II, 21, 24, lib. de non itin. conj. c. 2 (M. P. G. 48, 612; 53, 403). Von civilrechtlichen Quellen betonen die unitas carnis: Ecloga II, 12, XVII, 27 (Zach. Coll. p. 20, 47, M. P. G. 113, 502): Ἐκ τοῦ ἀνδρὸς (Θεοῦ σοφία γυναῖκα) ταύτην ἐδημιούργησεν, ἵνα τῆς ἡνωμένης σοφῶς μιᾶς ἐν δυάδι προσώπων σαρκὸς τῆς συζυγίας νομοθετήσῃ τὸ ἀδιάζευκτον; Ecloga ad Proch. mutat. III, 1, (Zach. J. G. R. IV, 73), Leonis phil. Nov. 30. 111, 112 (M. P. G. 107, 494, 643, 650, Zach. J. G. R. III, 113, 213, 216). Auch die Peira XLIX, 27, 28, 37 (Zach. J. G. R. I, 233 squ.) hebt trotz ihres civilistischen Inhaltes die un. carn. neben der gesetzlichen Norm als Quelle der Affinität hervor. Vgl. Eustathius Patr. (Σ. 341, 344) und Zhishman. S. 165, 291, 295 fg.

den Wirkung rechtfertige. Diese Analogie sei darin begründet, dass mit der unitas carnis der Eheleute auch eine reciproke Gemeinschaftlichkeit der beiderseitigen Blutsverwandten entstehe.

Diese neue Lehre, welche fast gleichzeitig im Gebiete der abendländischen Kirche durch Sätze des hl. Augustin vertreten wurde, finden wir in der griechischen Kirche im kanonischen Briefe ad Diodorum Tarsensem des Kirchenvaters Basilius, später mit Berufung auf diesen im Tomus Sisinnii, in präciser Formulirung jedoch erst bei den Canonisten und Civilisten des elften und zwölften Jahrhunderts ausgesprochen [1]).

[1]) Tomus Sisinnii (M. P. G. 119, 736, Σ. V, 17 squ.) siehe vorige Anm. Basilius ep. can. ad Diodor. Tars. (M. P. G. 104, 455, Phot. Synt. I, 3): Τὸ γὰρ· οὐκ εἰσελεύσῃ πρὸς πάντα οἰκεῖον σαρκός σου ἀποκαλύψαι ἀσχημοσύνην αὐτῶν, ἐμπεριεκτικόν ἐστι καὶ τούτου τοῦ εἴδους τῆς οἰκειότητος. Τί γὰρ ἄν γένοιτο οἰκειότερον ἀνδρὶ τῆς ἑαυτοῦ γυναικός; μᾶλλον δὲ τῆς ἑαυτοῦ σαρκός; Οὐ γὰρ ἔτι εἰσὶ δύο, ἀλλὰ σὰρξ μία· ὥστε διὰ τῆς γυναικός ἡ ἀδελφὴ πρὸς τὴν τοῦ ἀνδρὸς οἰκειότητα μεταβαίνει. Ὡς γὰρ μητέρα γυναικὸς οὐ λήψεται, οὐδὲ θυγατέρα τῆς γυναικὸς, διότι μηδὲ τὴν ἑαυτοῦ μητέρα, μηδὲ τὴν ἑαυτοῦ θυγατέρα· οὕτως οὐδὲ ἀδελφὴν γυναικὸς, διότι μηδὲ ἀδελφὴν ἑαυτοῦ. καὶ τοῦτο ἀνάπαλιν, οὐδὲ τῇ γυναικὶ ἐξέσται τοῖς οἰκείοις τοῦ ἀνδρὸς συνοικεῖν, κοινὰ γὰρ ἐπ' ἀμφοτέροις τῆς συγγενείας τὰ δίκαια (cf. oben S. 59). Eustathius Patric. Rom. (ao. 1025, Σ. V, 340 squ., Zach. Rg. S. 27, Zh. S. 293 Anm. 1), Demetrius Syncellus, Metropolit v. Cyzikus (ao. 1028/41, Σ. V, 354, M. P. G. 119, 1099, 1103, 1114, Zach. Rg. S. 28), Michael Caerularius patr. (ao. 1052, Σ. V, 42, M. P. G. 119, 750, Zach. Rg. S. 30), Theodor Balsamon (ao. 1169/93) in seiner Διάγνωσις (Σ. IV, 561, M. P. G. 119, 1202 squ.; 138, 1054, 1059, 1062, Text bei Zh. S. 294 A. 1: Οὐκ ἀνέγνωτε, ὅτι ὁ ποιήσας ἀπαρχῆς, ἄρσεν καὶ θῆλυ ἐποίησεν αὐτούς· καὶ ἕνεκεν τούτου καταλείψει ἄνθρωπος τὸν πατέρα αὐτοῦ καὶ τὴν μητέρα καὶ προσκολληθήσεται τῇ γυναικὶ αὐτοῦ· καὶ ἔσονται οἱ δύο εἰς σάρκα μίαν· ὥστε οὐκέτι εἰσὶ δύο, ἀλλὰ σάρξ μία· πιστεύειν ἡμᾶς καὶ ὁμολογεῖν, ἕνα σχεδὸν ὁμόψυχον ἄνθρωπον ἐν δυσὶ θεωρούμενον ὑποστάσεσιν, ὁμοζύγους διὰ τὸν γάμον λογίζεσθαι). Vgl. auch Balsamon comm. ad c. 87 Basil. (M, P. G. 138, 815, 819, Σ. IV, 263), Demetrius Comathen. resp. (13. Jahrh., M. P. G. 119, 1126, Σ. V, 438, Cod. Mon. gr. 62 bei Zh. S. 296 A. 2), besonders Matthaeus Blast. β' c. 8 (14. Jahrh., M. P. G. 119, 1235, 1238, Σ. VI, 133 squ.): Τὸ ἓν ἢ φύσει ἐστὶ ἢ θέσει· καὶ φύσει μὲν, ὡς εἷς ἄνθρωπος· θέσει δὲ, ὡς ὁ ἀνὴρ μετὰ τῆς νομίμου γυναικὸς, οὓς σχέσις ἥνωσε καὶ συνάφεια σαρκικὴ, ὡς εἴρηται· καὶ ἔσονται οἱ δύο εἰς σάρκα μίαν. Hiezu die Ausführungen bei Zh. S. 293 fg.

59. Der geschilderte wesentliche Gegensatz zwischen civilistischer und kanonischer Affinitätslehre beruhte also darauf, dass die Kirche zwar wie das weltliche Recht den Beginn der Ehe an deren rechtlichen Vollzug, d. h. an die in der Feier der nuptiae liegende öffentliche Aeusserung der Affectio maritalis, das Entstehen der Affinität aber an ein anderes Moment, nämlich erst an den physischen Ehevollzug knüpfte. Dieser Gegensatz musste nun gegenstandslos werden, als die Kirche für ihr Forum den rechtlichen Anfang der Ehe nicht mehr mit den nuptiae, sondern mit einem an sich selbständigen, meist vorausgehenden Formalakte der Eheschliessung, mit der ehelichen Benediction zu verbinden begann. Ein weiteres Festhalten an der Copula als ausschliesslicher Quelle der Affinität würde sonst zur Folge gehabt haben, dass die Kirche der durch Einsegnung geschlossenen, aber noch nicht consumirten Ehe keine Affinitätswirkung hätte beilegen können: eine Consequenz, die sich mit dem Streben der Kirche, die Benediction als alleinige Eheschliessungsform in das weltliche Recht einzuführen, nicht vertragen hätte. Diese Betonung der Benediction als canonisch-rechtlichen Beginnes der Ehe musste vielmehr gerade ein Hervortreten des Momentes der Rechtsgiltigkeit nicht nur in der kirchlichen Beurtheilung des Eheinstituts überhaupt zur Folge haben, sondern auch seine Rückwirkung auf die canonische Affinitätslehre dahin äussern, dass man auch kirchlicherseits den Thatbestand der Affinität schon mit dem rechtsgiltigen Abschluss der Ehe gegeben sah. Der Einfluss der civilrechtlichen Lehre scheint in dieser Hinsicht ein sehr intensiver gewesen zu sein, denn wir sehen vom achten Jahrhunderte an die bekannte Affinitätsdefinition Theophils [1]) immer allgemeiner in den kirchlichen Quellen [2]) auf-

[1]) Vgl. oben S. 109.

[2]) Zhishman, S. 291 A. 1 führt die meisten dieser Citate an. Zu ergänzen wären: Balsamon Διάγνωσις (M. P. G. 119, 1202; 138, 1058, Σ. IV, 561), Basilius Achriden. ep. Thessal. (M. P. G. 119, 934, 1119, cf. unten S. 258 Anm.), Basilius Comathen. ep. Bulgar. (M. P. G. 119, 942), Demetrius Sync. metr. Cyzic. (M. P. G. 119, 1106), Synops. maior Γ, II, 1 u. Syn. minor A, 119 (Zach. J. G. R. V, 146 u. II, 35). Eine eigenthümliche

tauchen, obwohl dieselbe die nuptiae als solche und nicht die unitas carnis als Quelle der Affinität bezeichnet. Für diese spätere Zeit, aber nur für diese und auch hier nur in beschränktem Masse kann der Behauptung Zhishman's S. 291 (vgl. aber ders. S. 293, 295, 299, 371) beigestimmt werden, dass die orientalische Kirche die Affinität aus der rechtmässigen Ehe und zwar (im Gegensatz zur mosaisch-rechtlichen Auffassung) ohne Rücksicht auf die eheliche Beiwohnung abgeleitet habe. Daraus und aus dem früher über die Bedeutung der Benediction Gesagten erklärt sich, dass wir in den vielfachen Ausführungen der griechischen Kanonisten über das Wesen der Affinität nie die Frage aufgeworfen finden, ob auch nichtconsumirte Ehe Affinität begründe [1]). Der Unterschied von consumirt und nicht consumirt wird in der griechischen Kirche nirgends hervorgehoben, auch nicht in Verbindung mit der Sacramentalität der Ehe, wie später in der lateinischen Kirche. Ebenso begreift sich von diesem Gesichtspunkte aus, dass von dieser Zeit an eine Affinitätswirkung der copula illicita, obwohl noch c. 9 Basilii [2]) aus dieser die unitas carnis principiell entstehen lässt, unbeschadet dieses Princips nur mehr in beschränktem Masse seitens der griechischen Kanonisten angenommen wird und Eheverbote meist nur

---

Version hat Matth. Blast. (M. P. G. 119, 1227, Σ. VI, 126): Γεννικὸν δὲ ὄνομα οὖσα ἡ συγγένεια, εἰς δύο κατὰ πρώτην διαίρεσιν τέμνεται, εἵς τε τὸ φύσει καὶ τὸ θέσει. Θέσει δὲ, πενθερὸς, γαμβρὸς, γυναικαδελφὸς, θετὸς υἱός. — Τὸ δὲ θέσει ὑποδιαρεῖται καὶ αὐτὸ εἰς δὲ ἀγχιστείαν καὶ θέσιν. Καὶ ἔστιν ἀγχιστεία μὲν ἡ ἐξ ἐπιγαμβρίας συγγένεια etc. Vgl. oben S. 250 Anm.

[1]) Man vgl. dagegen speciell eine Stelle bei Balsamon ad c. 69 Basilii (M. P. G. 138, 767, Σ. IV, 227), welche zwei negative Entscheidungen der Patr. Theodosius und Nicolaus Muzalon (vgl. oben S. 242 Anm. u. unten § 65) betreffend Entstehens von Affinität und Bigamie durch das Fehlen der συνάφεια erklärt: Ταῦτα δὲ οὕτω διεγνώσθη διὰ τὸ μὴ λαληθῆναι καὶ γενέσθαι συνάφειαν μέσον τῶν μνηστήρων· Εἰ γὰρ γέγονε συνάφεια, οὐκ ἂν διεγνώσθη τοιοῦτόν τι, ἵνα μὴ προφανὴς αἱμομιξία καὶ ἀθέμιτος γάμος ἐγχωρηθῇ. Ὅπου γε καὶ συναφείας μὴ γεγονυίας λέγω μὴ εἶναι ἀκίνδυνα τὰ οὕτως ἐγχωρηθέντα συνεργουμένῃ καὶ τῇ τοῦ παρόντος κανόνος δυνάμει. Unter συνάφεια kann hier nur phys. Lebensgemeinschaft verstanden sein.

[2]) ed. Pitra, I, 583.

in Anlehnung an exceptionelle Sätze des alten Civilrechts [1]) daraus abgeleitet werden.

Mit dem Hervortreten der Weihe mag endlich auch die Erwägung Platz gegriffen haben, dass der Begriff der unitas carnis nicht so sehr im technischen Sinne physischer Geschlechtsvereinigung zu nehmen sei, sondern vielmehr in der weiteren Bedeutung voller Lebenseinigung, wobei auf das geistige und sociale Moment (unitas spiritus, unitas personae [2]), namentlich aber auf das in der ehelichen Gemeinschaft verwirklichte Symbol der Vereinigung Christi mit der Kirche das Hauptgewicht zu legen sei [3]). In der Periode, die der Codification der Basiliken

---

[1]) Oben S. 85, S. 247 Anm. 3 und Zh. S. 367 fg. Hiezu bes. Matthaeus Blast. β c. 8 (M. P. G. 119, 1230, Σ. VI, 129): περὶ τῶν ἐκ πορνείας γενομένων und die schon erwähnte Aeusserung des Demetrius Comathen. ep. Bulg. (oben S. 247 Anm. 3): οὐ κωλυθήσεται καὶ ὁ πορνικῶς συναφθεὶς γυναικὶ λαβεῖν εἰς γυναῖκα νόμῳ γάμου τὴν διεξαδέλφην αὐτῆς· ὅτι μηδὲ γάμον εἶναι τὴν πορνείαν, μηδὲ γάμου ἀρχήν, ὁ μέγας γνωματεύει Βασίλειος, ἀλλ' ἁμάρτημα ἐπιτιμίοις ἐκκλησιαστικοῖς ὑποκείμενον etc.

[2]) Vgl. oben S. 30 Anm. 1 über die rechtliche Stellung der altrömischen uxor. Dieser unitas personae thut auch Demetrius Com. l. c. Erwähnung: Ἄλλως τε δὲ, καὶ ἐκ τῆς τοῦ γένους σειρᾶς τῶν βαθμῶν εἰωθότων γεννᾶσθαι. ἑκάστης γεννήσεως κατὰ τοὺς νόμους ἕνα βαθμὸν ἀποτελούσης, ἐξ ἀνάγκης ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνὴ, ἢ ὡς πατὴρ καὶ θυγατὴρ λογισθήσονται, ὡς ἂν δηλαδὴ ὑπὸ βαθμὸν ἕνα γένωνται etc. Vgl. auch Johann. Chrysost. hom. 20 in ep. ad Eph. (M. P. G. 62, 141).

[3]) Man versuchte auf diese Weise namentlich gegen die kirchlich eingebürgerte Ansicht anzukämpfen, es seien wegen der unitas carnis die Ehegatten als unus gradus zu zählen, und behauptete, diese Einheit gelte nur in geistigem Sinne und berühre die Zahl der Personen und Grade nicht (λέγουσι εἰς ἕβδομον βαθμὸν καταντᾷν τὴν τοῦ συναλλάγματος ποίησιν, διὰ τὸ πρόσωπα δύο καὶ ἀκολούθως δύο βαθμοὺς καθίστασθαι τὸν Δημήτριον μετὰ Μαρίας τῆς ἀποιχομένης συζύγου αὐτοῦ, κἂν τῇ ὁμονοίᾳ καὶ τῇ στοργῇ σὰρξ μία λογίζωνται. — Φασί τινες τὴν φωνὴν τοῦ Κυρίου τὴν λέγουσαν, καὶ ἔσονται οἱ δύο εἰς σὰρξ μίαν, μὴ ἐκλαμβάνεσθαι πρὸς ταυτότητα, ἀλλὰ πρὸς στοργὴν καὶ ὁμόνοιαν). Gegen diese offenbar öfter geltend gemachte Auslegung, welche, wie es scheint, nicht allgemein durchdrang, spricht sich namentlich Balsamon in seiner ofteit. Διάγνωσις aus, doch lässt auch er die Einheit der Ehegatten nicht aus der unio carnalis entstehen, sondern führt sie ausschliesslich auf den biblischen Ausspruch zurück. Die in-

folgte, scheint gegenüber der älteren kirchlichen (eigentlich mosaisch-rechtlichen) Auffassung der Einfluss der civilrechtlichen Lehre, unterstützt durch die ebengenannte abweichende canonische Doctrin, dazu geführt zu haben, dass man auch in der Kirche die Quelle der Affinität weniger in der Lebensvereinigung der Ehegatten selbst, als richtiger in der durch die Ehe hervorgerufenen ethisch-socialen Annäherung zwischen den Angehörigen der beiderseitigen Familien sah und demgemäss auch die entsprechenden Eheverbote in der gebotenen Rücksicht auf solche Familienbeziehungen (veneratio adfinitatis) begründet fand [1]).

---

teressante, sehr sophistische Begründung lautet im wesentlichen: Ἄραγε τοίνυν λέγειν ἡμᾶς, μήτε πρὸς δύο βαθμῶν οἰκειότητα τοὺς ὁμοζύγους ἀνάγεσθαι (πῶς γὰρ, οἱ μὴ τὴν αὐτὴν ἐσχηκότες ῥίζαν καὶ γέννησιν, καὶ διὰ τοῦτο μηδὲ φυσικῶς διαιρούμενοι;) μητ' οὖν ἑνὸς γενέσθαι βαθμοῦ διὰ τὴν ἔνσαρκον ἕνωσιν, καὶ συγχυθῆναι κατὰ μελίκρατον. Πῶς γὰρ; Σωζομένων ἀδιαπτώτων τῶν ὑποστάσεων; Διὰ δὲ τὴν θείαν καὶ σωτηριώδη φωνὴν τοῦ Κυρίου, καὶ Θεοῦ καὶ Σωτῆρος ἡμῶν Ἰησοῦ Χριστοῦ, τοῦ εἰπόντος πρὸς τοὺς ἐρωτήσαντας αὐτὸν μαθητὰς, εἰ ἔξεστιν ἀνθρώπῳ ἀπολῦσαι τὴν γυναῖκα αὐτοῦ καὶ ἐπαγαγόντος ταῦτα ῥητῶς· (folgt die oben S. 250 Anm. 1 cit. Stelle). — Τούτων οὕτως ἐχόντων καὶ τῶν Θεογράφων πλακῶν λεγουσῶν· Οὐκ εἰσελεύσῃ πρὸς πάντα οἰκεῖον σαρκός σου ἀποκαλύψαι αἰσχύνην αὐτοῦ· καὶ τοῦ προπάτορος ἀποκρινομένου ἑτέρωθεν· Νῦν καὶ μᾶλλον ἡ γυνή μου ὀστοῦν ἐκ τῶν ὀστῶν μού ἐστι, καὶ σὰρξ ἐκ τῆς σαρκός μου· οὐ τολμῶ τοὺς ὁμοζύγους εἰπεῖν ἄλλης καὶ ἄλλης εἶναι σαρκὸς, κἂν ἐν δυσὶν ὑποστάσεσιν αὐτοὺς θεωρῷ· ἵνα μὴ δικαίως κατακριθῶ κατὰ τοὺς ἀθετοῦντας ἐγγράφους καὶ ἀγράφους παραδόσεις τῶν ἁγίων Ἐκκλησιῶν καὶ τῆς σωτηρίας ἡμῶν τὸ ἐχέγγυον. Διαγινώσκω δὲ μᾶλλον μίαν σάρκα τούτους λογίζεσθαι καὶ τοῖς αὐτοῖς στενοχωρεῖσθαι τὸν ἄνδρα νομικοῖς καὶ κανονικοῖς παραγγέλμασιν, ὅσον τέως εἰς συνάφειαν γαμικὴν, οἷς καὶ ἡ τούτου στενοχωρεῖται ὁμόζυγος· ὥσπερ καὶ τὸ ἀνάπαλιν. Auch Demetrius Comathenus l. c. gibt die θεία ἐντολή als Quelle der Einheit der Ehegatten und damit der Affinität an. Vielfach findet sich in diesen Canonisten civilrechtliche Lehre und kanonisch-biblische Auffassung sehr widerspruchsvoll vermengt. Vgl. hiezu auch die einschlägige Bemerkung bei Origines C. in Matth. t. XVI (M. P. G. 13, 1590).

[1]) Inst. 1, 10 § 6, hiezu Theophili paraphr. l. c., l. 1 Bas. 28, 5, Eustathius Patric. (Σ. V, 352); Demetrius Syncellus (Σ. V, 358, M. P. G. 119, 1106) sagt hierüber: Ἀκόλουθον δὲ προσθεῖναι καὶ τὰ ἐξ ἀγχιστείας παρὰ τοῦ νόμου πρὸς γάμου κοινωνίαν κωλυόμενα πρόσωπα,

Ende des 10. Jahrhunderts wurde im Tomus des Patriarchen Sisinnius (997) diese neue Begründung mit dem viel besprochenen klassischen Ausspruche Modestins (l. 42 D. 23, 2) identificirt und damit das civilrechtliche Moment der honestas matrimonii auch für das Forum der Kirche zur Motivirung aller weitergehenden Eheverbote wegen Affinität verwendet [1]). Vom elften Jahrhunderte an kehrt der Hinweis auf die bezeichnete regula iuris und auf das Erfordernis der honestas matrimonii sowohl in Civilrechtsquellen [2]), wie in den Entscheidungen und responsa

---

ἀφ' ἧς οὐδὲ συγγένειαν εἶναι ὁ νόμος ἀνέχεται (folgt civilrechtliche Affinitätsdefinition). Ἀλλ' ὅμως πολλὴν κανταῦθα τοῦ σεμνοῦ τιθέμενος πρόνοιαν (folgen die einz. Affinitätsverbote des just. Rechts); vgl. oben S. 109 Anm. 1 und Zh. S. 292.

[1]) Vgl. oben S. 95, 126 Anm. 2 u. 3. Unrichtig Zhishman S. 305, 306 Anm. 2, 318, 320, 334, 340.

[2]) Vgl. oben S. 126 und Anm. 2. und 3; die genannte regula iuris findet sich ausserdem noch in Ecloga ad Proch. mutata II, 7 (Zach. J. G. R. IV, 66), Epanag. aucta XV, 17, 18, (Zach. Coll. 112), Syn. maior. (Zach. ed. V, 147), Syn. minor Γ, 11 (Zach. ed. II, 52): ἐν τοῖς γάμοις οὐ μόνον τὸ ἐπιτετραμμένον, ἤγουν τὸ συγκεχωρημένον καὶ μὴ κεκωλυμένον ζητεῖται, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς, τουτέστιν τὸ εὔσχημον καὶ σεμνόν (Michael. Attaliata XIX, 26), Epitome XXII, 21, 23 (Zach. ed. J. G. R. II, 423), wo sich auch die Sätze des Prochiron VII, 11, 12, 20 etc. (oben S. 126 Anm. 2 u. 3) wiederfinden, meist auch ebenso die S. 126 citirte Sentenz des Paulus. Wie man diese Motivirung civilrechtlich verstand, ergibt das Scholion ad c. 197 Bas. 2, 3 (ed. Heimbach, I, 81): Ἐν τοῖς γάμοις οὐ μόνον εἴ τι ἔξεστι, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς ζητοῦμεν. Schol.: Licet fratribus duas consobrinas ducere, sed honestum non est. Nam soror uxoris meae vocat me maritum sororis vel maritum consobrinae; ferner ein Scholion ad Synopsis major Γ, II, 6 (Modestin, Zach. J. G. R. V, 146 a). Man vgl. dazu die Bemerkung Balsamons in seiner Διάγνωσις (M. P. G. 119, 1210, Σ. IV, 561): Ἀποδέχομαι δὲ καὶ τοὺς κωλύοντας τὸ τοιοῦτον γαμικὸν τοῦ Δημητρίου συνάλλαγμα διὰ τοὺς νόμους τοὺς λέγοντας· ἐν τοῖς γάμοις οὐ μόνον τὸ ἐφεμένον, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς ζητητέον· καταγνῶν ἀπρεπέστατον εἶναι, τὸν μέχρι τοῦ νῦν γαμβρὸν παρὰ τῆς δισεξαδέλφης λεγόμενον, ὁμόζυγον αὐτῆς ὀνομάζεσθαι. Besonderes Interesse verdienen die wiederholten Ausführungen der Peira über den Begriff des τὸ εὐπρεπὲς ἐν τοῖς γάμοις und den Unterschied eines γάμος ἀπρεπής von γάμος ἀθέμιτος: XLIX, 33 (Zach. J. G. R. I, 235): Β. κη' τ. ε' (Bas. 45, 2, 6): Ἐν τοῖς γάμοις οὐ μόνον τὸ ἐπιτετραμμένον, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς ζητοῦμεν. Οὗτος δὲ ὁ νόμος οὐ τοῖς δικάζουσι δίκην χορηγεῖ ζητοῦσι ποῖος ἐκ τῶν

der einzelnen Patriarchen und Bischöfe in constanter Weise wieder. Aber wie bereits oben S. 126 für das byzantinische Civilrecht constatirt wurde, handelt es sich, namentlich in der kirchlichen Terminologie, nicht mehr um die specifische Motivirung der Eheverbote wegen nachgebildeter Affinität, wie im justinianischen Rechte (oben S. 81 fg., 96), sondern um eine ganz allgemeine zusammenfassende Bezeichnung für die ethisch-sociale Grundlage aller jener Eheverbote, welche nicht auf der Blutseinheit und der dadurch gegebenen instinctiven Abneigung, sondern auf blosser gesetzlicher Norm beruhen. Für alle derartigen Prohibitivnormen stellt die griechische Kirche nunmehr seit dem Tomus Sisinnii das ζητεῖν τὸ εὐπρεπές als leitendes Princip auf und zwar nicht nur für Verbote in der wirklichen oder

---

κειμένων νόμων περὶ γάμων (κεκωλυμένων) καὶ ἐπιτετραμμένων εὐπρεπής ἐστι καὶ σεμνὸς καὶ ποῖος οὐχί, καὶ τὸν μὲν δέχεσθαι, τὸν δὲ κωλύειν. Καὶ πῶς ἄν τις τοῖς ἐπιτετραμμένοις τὸ ἀπρεπὲς ἢ ἄσεμνον προτεῖναι εἴποι, ἢ πῶς ὁ νομοθέτης οὐκ ἐξεφυλοφόησεν ἐκ τοῦ νομικοῦ συντάγματος τοὺς ἀπρεπεῖς καὶ ἀσέμνους γάμους, ἀλλ' ἑτέροις περὶ τῶν αὐτῶν καὶ ζητεῖν ἀφῆκεν; οὐκ ἔστι τοῦτο, ἀλλὰ κωλύσει βουληθεὶς ὁ νομοθέτης καὶ ἐκ τῶν ἐπιτετραμμένων γάμων τινάς, οἳ μὴ συγγενείας αἵματι κωλύονται, ὡς ἀπρεπεῖς, τὸν τοιοῦτον νόμον ἐξεφώνει. Hienach wird überhaupt jedes Eheverbot, das nicht auf Blutsverwandtschaft beruht, auf die ratio honestatis zurückgeführt. Dem entsprechend sagt c. 13 ib. bezüglich der Ehe mit der Schwägerin: Οὐκ ἐκρίθη ἀθέμιτον συστῆσαι γάμον, ἀλλ' ἀπρεπῆ. Ἀθέμιτον γὰρ τὸν γάμον ἐπὶ τῶν ἐκ τοῦ αὐτοῦ αἵματος ἐχόντων τὴν συγγένειαν κεκανόνισται, ἐπὶ δὲ τῶν ἐξ ἀγχιστείας κώλυσιν ἐπί τινων προσώπων θεματίζει λέγων (folgt Bas. 28, 5, 1: εἰσὶ δὲ etc.), ἀλλ' οὐδὲ κεκωλυμένος ἐκρίθη ὁ τοιοῦτος γάμος· ὅτι ὁ νόμος ἀπαρίθμησιν ποιεῖται τῶν ἐξ ἀγχιστείας κεκωλυμένων καὶ ἔξωθεν τούτων εὑρίσκεται τὰ συμφωνηθέντα πρόσωπα. Φησὶ γὰρ βι, κη τ' ἑ κεφ γ (fehlt in den Basilikenausgaben). εἰ δὲ λέγει τις ὅτι ἀπρεπής ἐστιν ὁ γάμος, ἀλλ' ἐκ τούτων οὐ δύναταί τινα ἐπαγαγεῖν τιμωρίαν τοῖς συναφθεῖσι, τὸ γὰρ μὴ ἐκ τοῦ νόμου ῥητῶς εἰργόμενον, οὐκ ἔχει τινὰ κώλυσιν καὶ τιμωρίαν, ἀλλὰ διὰ τὸ ἀπρεπὲς μόνον διάστασιν. Vgl. Zh. S. 318. Die Folgen eines γάμος ἀπρεπής sind somit nicht so schwer wie jene eines γάμος ἀθέμιτος, cf. Peira XLIX, 18 (Zach. J. G. R. I, 229): Ὅτι ἐπὶ τοῦ κεκωλυμένου γάμου διὰ τὸ ἀπρεπὲς οὐ παρακρατεῖται ἡ προῖξ τῆς γυναικός. Man vgl. zu dieser Anm. noch die Aeusserung des Civilisten Eustathius Patricius Rom. weiter unten § 62.

nachgebildeten Schwägerschaft, sondern auch für die weitergehenden Grade der Blutsverwandtschaft, wie auch für exceptionelle Verbote ähnlich jenen, die schon das ius vetus aus Rücksicht auf andere sociale Familienbeziehungen, die Standesehre oder die öffentliche Sicherheit aufgestellt hatte. Die griechischen Commentatoren namentlich benützten die vage regula iuris Modestins als bequemes Auskunftsmittel, um Eheverbote, für welche sich gar keine oder nur eine zweifelhafte innere Motivirung finden liess, als Ausfluss eines allgemeinen Princips hinzustellen und auf diese Weise plausibel zu machen [1]). Damit

---

[1]) In welch auffallender Ausdehnung man den Satz Modestins kirchlicherseits zu dem erwähnten Zwecke verwendete, möge die folgende durchaus nicht erschöpfende Zusammenstellung einigermassen darthun. Die Betonung des Momentes der honestas matrimonii seitens der Kirche geht, wie bereits oben im Texte gesagt, auf den Tomus des Patr. Sisinnius (997) zurück, wo die hon. matr. als Grundlage der Familie, als erste Sorge des Gesetzgebers erklärt wird (M. P. G. 119, 731, Σ. V, 13: Θεῖοι μὲν γὰρ κανόνες καὶ νόμοι πολιτικοὶ — ἐπεὶ ῥίζαν καὶ ὁποβάθραν τοῦ γένους καὶ τῆς ἡμετέρας φύσεως ἐργαστήριον, τὸν σεμνὸν γάμον ἤδεσαν ὄντα — παντοίαις λόγων φοραῖς καὶ εἰσηγήσεσι κατωχύρωσαν, μακρὰν τοῦ νομίμου γάμου τὸν ἀθέμιτον διαστέλλοντες, ἢ καὶ τὸν σεμνὸν ἐκκρίνοντες, καὶ τοῖς κατ'αὐτὴν ἤδη τῆς φύσεως ἀνάγκην τὸν ἐπίζυγα βίον ἀσπαζομένοις παραινοῦντές εἰσιν ἐπὶ τοῦτον καὶ εἰσηγούμενοι, τὸν δὲ ἀπωθεῖσθαι τούτους πείθοντες τῆς ἑαυτῶν συζυγίας καὶ ἀποτρέπεσθαι παντοίως). Als civilrechtlicher Beleg erscheint hier zum ersten Male die Regel Modestins wiederholt verwendet und damit auch das von Basilius angeregte Moment der σύγχυσις ὀνομάτων in Verbindung gebracht (τὸ δὲ τοιοῦτον ἄτοπον τῷ τοῦ γάμου σεμνῷ καταχωρηθὲν ὑβρίζον τὴν φύσιν ἐλάνθανε). Die Gesetzgeber hätten diese allgemeinen Sätze aufgestellt, um nicht jede einzelne verbotene Ehe nennen zu müssen (τοὺς τοίνυν ἀθεμίτους τῶν γάμων, τοὺς νόμους οἱ γεγραφότες, τοὺς μὲν ὀνόμασι ῥητοῖς διέστειλαν, τοὺς δὲ τῷ τῆς ἀκαθαρσίας ὀνόματι διαλαβόντες γενικῶς, ἀφῆκαν καὶ παρησιώπησαν· τοῦ σεμνοῦ παντοίως φροντίζοντες, ib. p. 735). Ausdrücklich hebt Patr. Michael Caerularius (ao. 1052/59, Σ. V, 42, M. P. G. 119, 754) rühmend hervor, dass der genannte Patriarch Sisinnius zuerst auf diese Begründung verwiesen habe (παταχοῦ τὸ σεμνὸν καὶ τίμιον συλλεξάμενος οὐκ ὤκνησε τῶν συνοικεσίων ἀκριβεστάτην τάξιν ἐκθεῖναι καὶ τόμον νέον περὶ τούτων συγγράψασθαι). Doch bemerkt er, dass schon die alte Gesetzgebung über den vierten Grad hinaus die honestas matrimonii als allgemeines Motiv der Eheverbote wegen Verwandschaft gekannt habe (τῶν δ'ὑπερβαινόντων τὸν ἔκτον ὅρον

hatte die ratio honestatis ihre frühere specifische Beziehung und Bedeutung verloren und war zur generellen Basis der Mehrzahl

---

θεμιτὴν τὴν συνάφειαν ἡγεῖσθαι· ταὐτὰ τοῖς πάλαι νομοθετῶν νομοθέταις, καὶ κανονίζων ἱεροπρεπέστατα· καὶ μᾶλλον πλέον τούτων ἐξ ἀγχιστείας περιστέλλων καὶ συσφίγγων γάμον. Ὅγε γὰρ ἐκεῖνοι μέχρι τετάρτου ἔστησαν βαθμοῦ, ἢ διὰ τὸ εὐπρεπὲς ἀπειρήκασιν εἰπόντες οὕτως· (folgen die einzelnen Civilverbote wegen Affinität) οὗτος ὁ σοφὸς τὰ θεῖα πατριάρχης, μηδὲ ταῦτα ἢ τἄλλα νομικὰ κωλύματα παριδὼν, ἀλλὰ καὶ τὰ μέχρις ἕκτου βαθμοῦ κωλύσας ἐπεκτεινόμενα ἐν τούτῳ μόνῳ τὸ κωλυτικὸν ἔθετο ὅριον). Auf diese zwei Quellen stützen sich die meisten folgenden Schriftsteller, die sich näher mit den Verwandschaftsverboten beschäftigen. Nur werden in denselben die Lehren des Basilius, sowie das Moment der unitas carnis, gegen die spätere Zeit hin auch die civilrechtliche Doctrin und deren Affinitätsdefinition mehr oder weniger herangezogen. Bei Basilius Achriden. Thessalon. ant. ao. 1150, M. P. G. 119, 934, 1119) ist sogar S. Basilius als Autor der cit. Rechtsregel Modestins bezeichnet (ἐκεῖνα γὰρ κεκωλυμένα λέγονται, καὶ ἄθεσμα καὶ παράνομα (cf. Balsamon ad c. 27 Basil., M. P. G. 138, 677, Synopsis minor, Γ, 46, Zach. ed. J. G. R. II, 59), ἐν οἷς τὰ τοῦ γένους συγχέονται· Τούτεστι, εἰ θεῖός ἐστι, συνοικήσει τῆς γυναικὸς κινδυνεύει ἀνεψιὸς λέγεσθαι τῷ λόγῳ τῆς πρὸς τὴν γυναῖκα συναρμογῆς. Καὶ αὖ πάλιν εἰ γυναικαδελφός ἐστι, συμβαίνει τυχὸν λέγεσθαι σύγγαμβρος· καὶ ἄλλ'ἄττα τοιαύτη ἡ σύγχυσις καὶ τὸ ἀπρεπές. Κατὰ γὰρ τὸν θεοφύλακτον μέγαν Βασιλέα· ἐν τοῖς γάμοις οὐ μόνον τὸ ἐπιτετράμμενον ζητοῦμεν, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπές· Καὶ ἑτέρωθε ὁ αὐτός· ἐν οἷς τὰ τοῦς γένους συγχέονται, ἐκεῖθεν ὁ γάμος ἀθέμιτος. Ὅτι γοῦν οὔτε τις ἀπρέπεια ἐνταῦθα ἀνακύπτει, οὔτε τοῦ γένους σύγχυσις, ἔνθεσμος ὁ τοιοῦτος γάμος καὶ ἔννομος καὶ ἀκώλυτος. Ἀγχιστεία δέ ἐστι, κατὰ τὸν νομοθέτην, οἰκειότης πρωσώπων ἐκ γάμων ἡμῖν συνημμένη, συγγενείας ἐκτός). Nach Demetrius Comath. archiep. Bulgariae (Zeitgenosse Balsamons, 13. Jahrh.: M. P. G. 119, 939, 942, Σ. V, 438) erklärt in einem Aufsatze περὶ βαθμῶν συγγενείας, dass der siebte Grad der Blutsverwandschaft in der Kirche seit einer Entscheidung des Patr. Lukas Chrysoberges (M. P. G. 119, 770) ein Eheverbot constituirt hätte, weil eine solche Verbindung nicht ehrbar sei — und führt die Verbote im 5. u. 6. Grad der Affinität ebenfalls auf dieses Motiv (und Patr. Sisinnius) zurück (ἡ δ'γε συνωδικὴ διάγνωσις ἡ ἐπὶ τῆς ἐφημερίας γενομένη τοῦ ἁγιωτάτου ἐκείνου πατριάρχου κυρίου Λουκᾶ, ὡς ἀισχρὸν καὶ ἄσεμνον καὶ τοῦτον τὸν ἕβδομον βαθμὸν, διὰ τὴν τῶν πρωσώπων ἐγγύτητα, τοῖς ἀπηγορευμένοις καὶ ἀποτετραμμένοις ἐνέκρινε καὶ τῆς τῶν Χριστιανῶν πολιτείας ἐξέκοψεν. — Ὥσπερ δὲ ἐν τοῖς ἐξ αἵματος βαθμοῖς ὁ ἕβδομος βαθμὸς (ὡς ἄνωθεν εἴρηται) διὰ τὸ εὐπρεπὲς καὶ σεμνὸν κεκώλυται ὕστερον· οὕτω καὶ ἐν τοῖς ἐξ ἀγχιστείας ὁ πέμπτος καὶ ὁ ἕκτος μετὰ ταῦτα παρὰ τοῦ ἐν ἁγίοις πατριάρχου Σισιννίου ἐπετι-

kirchlicher Eheverbote, zur technischen Bezeichnung des denselben zu Grunde liegenden ethisch-socialen Momentes geworden.

μήθη). Jedoch bereits Demetrius Sync. Metrop. Cyzic. (ao. 1028/41, M. P. G. 119, 1098 squ., Σ. V, 354) verwahrt sich gegen einen Missbrauch der in der honestas matrimonii (τὸ τοῦ γάμου σεμνόν) gegebenen ehehindernden ratio legis. In einer grösseren Μελέτη, die vielfach Anklänge an ein Ὑπόμνημα des Eustathius Patr. (w. u. S. 271) zeigt, zieht er ausser Basilius und Sisinnius auch den 54. trull. Kanon herbei, der sonst gerne ignorirt wird, erörtert die civilrechtliche Lehre, deren Affinitätsdefinition, einzelne Verbote (auch jene wegen Sponsalaffinität) und legt allen unterschiedslos die ratio honesti (πρόνοια τοῦ σεμνοῦ) zu Grunde. Vgl. oben S. 256 Anm. Aber er spricht sich sofort sehr entschieden dagegen aus, dass eine so vage Motivirung benützt werde, um Verbote ausserhalb der vom Gesetze aufgestellten Grade und persönlichen Beziehungen abzuleiten. Auch legt er die Rechtsregel Modestins, welche er als höchst unsichere Basis erklärt, in anderem Sinne aus und weist namentlich auf deren beschränkte Bedeutung (Standesgemässheit der Verbindung) im alten Rechte hin. Zugleich versucht er das Princip des hl. Basilius mit dem Momente der hon. matr. unter gemeinsamen Gesichtspunkt zu stellen (διὸ καὶ οἱ μέχρι τούτων ἀκριβωσάμενοι τὸ τοῦ γένους ἀθόλωτον, οὐκ ἄν οὐδὲ τὸ περὶ τῶν εἰρημένων πρωσώπων παρέδραμον σιωπῇ, εἴ τι καὶ τούτοις συνῄδεσαν ἀπρεπές τε καὶ ἄσεμνον. Τῶν τοίνυν νομοθετῶν, τῶν ἐξ ἀγχιστείας κεκωλυμένων κατάλογον ποιησαμένων καὶ μέχρι τούτων τὰ τῆς κωλύσεως καὶ μόνον ὁρισάντων, ὁ καὶ ἑτέρους εἰσάγων ἐξ ἀγχιστείας γάμους, ὧν οἱ νομοθετήσαντες οὐκ ἐμνήσθησαν· οὗτος δόξαν οἰκείαν ἐξ αὐθεντίας πληροῖ, οὐ νόμοις ἀκολουθεῖ, εἴτε τοῖς μὲν προσκείμενος, τοῖς δὲ ἀντικείμενος· εἴτε δὴ καὶ τὰς αὐτοῦ θελήσεις καὶ θεραπείας ὑπὸ προσωπείῳ δῆθεν τῇ τοῦ σεμνοῦ καὶ τοῦ εὐπρεποῦς παρακερδαίνων μεταποιήσει. — Λείπεται τοίνυν πρὸς τὸ εὐπρεπὲς αὐτῶν, τοῦ εὐπρεποῦς πρόβλημά τε καὶ ἔρεισμα, μικρά τινα διαλαβεῖν. Καὶ γὰρ οὗτοι μὴ διαστέλλοντες, ἀλλ' ἕτερα ἀνθ' ἑτέρων προβαλλόμενοι καὶ τὰ ἐφ' ἑτέρων ἐκφωνηθέντα κακούργως κλέπτοντες, καὶ τὰς τῶν ἁπλουστέρων ἀκοὰς παρασαίνοντες, τὸ· „Ἐν τοῖς γάμοις, φασίν, οὐ μόνον τὸ ἐπιτετραμμένον, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς ζητοῦμεν" ἄνω καὶ κάτω προφέρουσιν. Ὅπερ ὁ καὶ μικρὸν ἐγκύψας τοῖς νόμοις οὐκ ἀγνοήσει πάντως, ὅτι — τὸ περιφόρητον δὴ τοῦτο τοῦ εὐπρεποῦς κεφάλαιον, περὶ τῶν ἀπὸ τῶν ἀξιωματικῶν τικτομένων καὶ πατρώνων· ὥστε τοὺς μὲν μὴ ἀπελευθέρους (oben S. 126, Anm. 2), τοὺς δὲ μὴ σκηνικοῖς προσώποις πρὸς γάμον ἁρμόζεσθαι (oben S. 80, 126 A. 2), τῷ νόμῳ κεκανόνισται. Ὅτι δὲ τὸ τοιοῦτον κεφάλαιον ἰδιαζόντως πρὸς ἀπαγόρευσιν τῆς τῶν συγκλητικῶν πρὸς ἀπελευθέρους ἢ σκηνικοὺς συναφείας ἐκπεφώνηται, αὐτὸ τὸ τοῦ νόμου πλάτος παραστήσει ἀναγνωσθέν. Ἐν ταῖς συναφείαις γὰρ (φησὶ) τῶν γάμων, οὐ

60. Zwar treffen wir neben dieser neuartigen, allgemeinen Motivirung der Eheverbote wegen Affinität die alten principiellen Sätze

---

μόνον τὴν ἀκρίβειαν σκοπεῖσθαι χρεών, ἀλλ'εἰ καὶ σεμνὸν ἐστι τὸ πραττόμενον (Quelle dieses Citats nicht eruirbar, vielleicht Stefanus, cf. Scholion ad Synopsis major Γ, II, 6). Τοῦ δὲ τοιούτου κανόνος τὴν ἀσάφειαν ἀνακαλύπτων ὁ Στέφανος καὶ ποίοις διδάσκων ἁρμόζεσθαι θέμασι· τοῦτο εἶπε (φησὶ) ἐν τῷ ιζ' κεφαλαίῳ „Σενάτορις φίλια", ὡσανεὶ λέγων σαφέστερον ἐκεῖ λέλεκται. Εἶτα καὶ παρατίθεται αὐτὰ τὰ ῥητά, ἐξ ὧν καὶ δι'ἃ εἴληπται, ἅτινα οὕτως ἔχει. Οὔτε ἡ θυγάτηρ ἢ ἐγγόνη ἢ προεγγόνη τοῦ συγκλητικοῦ, δύναται ἀπελευθέρῳ γαμεῖσθαι ἢ τῷ παιγνίαν σκηνικὴν ἐνδειξαμένῳ ἢ ἐκείνῳ, οὗτινος ὁ πατὴρ καὶ ἡ μήτηρ παιγνίαν ἐνεδείξατο σκηνικήν (l. 42 D. 23, 2). Καὶ ταῦτα μὲν ἐπὶ τούτων ἡ τῶν νόμων γλώσσα Στέφανος. Τὸ δὲ τὰ ἐφ'ἑτέρων ἐκφωνηθέντα καὶ τὴν ἰσχὺν ἐν ἐκείνοις ἔχειν ὀφείλοντα, μετάγειν ἐφ'ἕτερα, καὶ τὸ πρόδηλον ἑρμηνείαν ἔχοντα παρὰ τὸν νόμον μεταποιεῖν, αὐτὸ τοῦτο δὴ τὸ, τὴν ὡς ἀληθῶς σύγχυσιν ἐργαζόμενόν ἐστιν, ὁ τάχα καὶ ὑπὸ πλαστογραφίας ἔγκλημα θήσει τοῦς γε δὴ μὴ παραφυλάττοντας. Vgl. oben S. 126 Anm. 3, S. 255 Anm. 2 und die unten S. 271 citirte Aeusserung des Civilisten Eustathius Patric. In einer anderen Ἀπάντησις (M. P. G. 119, 1115), welche sich hauptsächlich mit der ἀγχιστεία ἐξ τριγενείας beschäftigt (vgl. auch Demetrius Comath. M. P. G. 119, 943, Matthaeus Blast. ib. 119, 1227, 1235, Σ. VI, 126, Zhishman, S. 305, 318. 334, 340, 350 fg.), wendet sich derselbe Kanonist nochmals energisch gegen eine excessive Ausdehnung der Rechtsregel Modestins, wiederholt, dass die gesetzlichen Verbote die Grenze bilden, über die man nicht hinauszugehen habe und weist bei Besprechung der ethischen Basis der Eheverbote auch auf die Sentenz des Paulus hin (vgl. S. 126 A. 2 u. 3: die bemerkenswertheste Stelle für diese Controverse ist: ὁ δὲ πάλιν ὡς μέγα τι προβαλλόμενος φησὶ ὅτι ἐν τοῖς γάμοις . . . δεῖ ζητεῖν καὶ ἐκ τούτου πειρᾶται κρατῆσαι τοῦ ἀγῶνος. Αὐτόθεν δὲ τὴν λῦσιν ὁ νόμος ἐπάγει καὶ πᾶσαν ἀπολογίαν ἀποῤῥαπίζει. Περὶ γάρ τῶν ἐκ φυσικῆς ἐπιθυμίας προβιβαζομένων εἰς τὸ παράνομον, τοῦτο διέξεισι καί φησι. Ὁ φυσικὸς πατὴρ οὐ λαμβάνει τὴν πορνογενῆ αὐτοῦ θυγατέρα. Τὸ γὰρ φύσει δίκαιον καὶ τὸ εὐπρεπὲς ἐν τοῖς γάμοις σκοπεῖται (Proch. VII, 11, oben S. 126 A. 2). Τὰ αὐτὰ καὶ περὶ δουλικῆς συγγενείας φυλάττεσθαι δεῖ. Καὶ εἰκότως (l. 14 § 2 u. 3 D. 23, 2, oben S. 85). Εἰ γὰρ καὶ συγγένεια ἐν τούτοις οὐ θεωρεῖται διὰ τὸ ἀκέφαλον, ἀλλὰ διὰ τὸ εὔσχημον συντηροῦνται καὶ ταῦτα. Καὶ οἱ λόγοι, ἐν οἷς ἐξεφωνήθησαν, ἐν ἐκείναις καὶ τὴν ἰσχὺν ἔχουσιν. Ὁ γὰρ εὐθὺς δικαστὴς πρὸς τὸ παρὰ τοῦ νόμου ἐκφωνούμενον ὥσπερ κανόνα τινὰ τὸν νοῦν ἀπερείδων τὰ περιττὰ καὶ τοῦ κανόνος ἐπέκεινα παρίησιν ὡς ἀκώλυτα). Im gleichen Geleise bewegt sich die Διάγνωσις Balsamons, welche ebenfalls mehr der civilrechtlichen Lehre sich nähert. Vgl. oben S. 255 A. 2, ferner Sätze

von der durch die unitas carnis bewirkten Gleichstellung der Schwägerschaft mit der Blutsverwandschaft und von der zu vermeidenden

---

wie: Ὡσαύτως καὶ τὸ μὴ δύνασθαι τοὺς ἑτερομερεῖς ἀγχιστεῖς ἀλλήλοις συνάπτεσθαι, καθὼς τῆς ἀγχιστείας τὰ νόμιμα διορίζονται· ἀλλὰ κατὰ τοὺς γάμους τῶν ἐξ αἵματος προγενῶν, — Διενίστανται δὲ μηδὲ ἀπρεπές τι, καὶ τῶν ὀνομάτων συγχυτικὸν ὑποσύρεσθαι, ἐκ τοῦ τὸν αὐτὸν δυσὶ δισεξαδέλφαις συνάπτεσθαι· ὅτι τότε φασὶ παρατηρεῖται τῶν ὀνομάτων ἀκρίβεια καὶ τὸ ἀσύγχυτον τούτων φυλάττεται — εἰ γὰρ δοθείη κἀν τούτοις συντηρεῖσθαι τῶν ὀνομάτων τὸ εὐπρεπὲς καὶ ἀσύγχυτον — οὕτω τὰ μὲν ἐντὸς τοῦ ἕκτου βαθμοῦ γινόμενα συναλλάγματα, καὶ διὰ τὸ φύσει δίκαιον καὶ εὐπρεπὲς κατακρίνονται etc.). Es ergibt sich übrigens. dass bei allen diesen Schriftstellern es sich nur mehr um die Motivirung der Verbote wegen Affinität überhaupt handelt. Ja Zonares ad c. 46 ep. can. Bas. geht soweit, die Rechtsregel Modestins zur Motivirung des Verbots der Verheiratung einer dimissa zu benützen: οὐ γὰρ εὔσχημον ζῶντος τοῦ ἀνδρὸς τὴν ὀνομασθεῖσαν ἐκείνῳ γυναῖκα ἑτέρῳ συμβιοῦν· λέγει γὰρ καὶ ὁ νόμος τῆς πολιτείας ὅτι ἐν τοῖς γάμοις etc. Der auf Sponsalaffinität beruhenden Normen wird höchstens vorübergehend, ohne Trennung von jenen Verboten, Erwähnung gethan, mit Ausnahme der cit. Stelle bei Demetrius Sync. nirgends mit einem Hinweise auf die honestas matr. Peira XLIX, 29 (w. u. S. 270 A. 1) kennt nur die Begründung mit der Fiction der alten klassischen, in den Basiliken unverändert aufgenommenen Rechtssätze. Es hat dies zunächst seinen Grund in der im Texte erwähnten Anwendung der ratio honestatis auf die Verbote wegen eigentlicher Affinität und in einer grösseren Betonung des ethisch-socialen Momentes solcher Prohibitivmassregeln gegenüber der positiven Norm als solcher und deren rechtlicher Basis; seit Mitte des elften Jahrhunderts erfolgte ferner seitens der Kirche die allgemeine Gleichstellung der Sponsalaffinität mit wirklicher Affinität, staatlicherseits nur soweit es sich um Verlöbnisse mit nachfolgender (in späterer Zeit damit verbundener) Benediction handelte. Dadurch ergab sich von selbst die Einschränkung der alten civilrechtlichen Verbote wegen Sponsalaffinität auf das in den Hintergrund gedrängte nicht benedicirte Verlöbnis. Das Moment der honestas wird in diesen Normen gar nicht mehr berücksichtigt, die ratio legis für die kirchliche Beibehaltung dieser Civilverbote ist nunmehr allein die Aehnlichkeit von Brautstand und Ehe. Das Nähere hierüber siehe weiter unten § 63—65. Hier ist nur noch zu constatiren, dass gegen das dreizehnte Jahrhundert das Moment der ratio honestatis in den kirchlichen Schriften, auch in seiner Anwendung als allgemeine Basis der Eheverbote, nur mehr vorübergehend gestreift wird. Namentlich trifft dies bei Matthaeus Blast. zu, aus dessen Syntagma wir entnehmen können, dass unter dem Einflusse

Vermengung der Familiennamen noch immer in den kirchlichen Quellen verwerthet, ja vielfach unvermittelt neben einander gestellt oder mit einander verbunden [1]), um eine möglichst breite Basis und vielseitige Begründung der weitgehenden Eheverbote der Kirche zu erreichen. Trotzdem hat, wie schon S. 251 fg. begründet wurde, die bisher geschilderte Aenderung in der kirchlichen ratio legis der Eheverbote und im eigentlichen Thatbestande des canonischen Affinitätsbegriffes auch zu einer wesentlichen Annäherung der kirchlichen Doctrin an jene des Civilrechts geführt und zugleich dazu beigetragen, Folgerungen zu ermöglichen, welche nach der älteren kirchlichen (eigentlich mosaischen [2]) Auffassung unmöglich gewesen wären und thatsächlich bisher auch nicht gezogen wurden. Wir können nun nach den vorstehenden Ausführungen die erste, oben S. 244 gestellte Frage dahin beantworten, dass der von der orientalischen Kirche entwickelte Begriff und Thatbestand der Affinität, sowie die

---

der im elften Jahrhundert gegründeten civil. Rechtsschule zu Byzanz der auf dem alten Rechte fussende Standpunkt der civilrechtlichen Doctrin auch für die Kirche massgebend wurde und die dargestellte weitgehende Ausnützung des Momentes der honestas matrimonii auch kirchlicherseits als παρὰ τὸν νόμον μεταποιεῖν (Demetrius Sync. l. c.) keinen Vertheidiger mehr gefunden hat. Vgl. einzelne belanglose Bemerkungen Zhishman's zur Frage auf S. 147, 205, 226, 274, 305, 315, 318, 320, 334, 340.

[1]) Man vgl. besonders die in voriger Anm. citirten Quellen: Basilius Achr. Thess. ant., Demetrius Syncellus, Balsamon Diagnosis und Matth. Blastares (M. P. G. 119, 934, 1119, 1202, 1210, 1231, 1243, 1246). Nur so erklärt sich, wie Zhishman zu dem Widerspruche kommen konnte, auf Grund der Quellen die Schwägerschaft principiell aus der unitas carnis (legitima et illicita) abzuleiten, zahlreiche Belegstellen hiefür anzuführen und dennoch an die Spitze seiner Ausführungen den Satz zu stellen, dass die orientalische Kirche wie das Civilrecht die Affinität nur aus der rechtsgiltigen Ehe als solcher ohne Rücksicht auf die Copula habe entstehen lassen. Er übersieht, dass in den cit. Quellen die unitas carnis bereits in symbolischen, idealeren Sinn aufgefasst erscheint. Vgl. oben S. 253 u. A. 2. u. 3.

[2]) Bezüglich des jüdischen Rechtes in dieser Frage vgl. Zh. S. 291, Freisen l. c. S. 439, u. A. 1, wo auch Literaturangabe, S. 442, 449. Sehling, Unt. der Verl. S. 26, 28 Anm. 2.

Motivirung der daraus abgeleiteten Eheverbote allmälig immer mehr der civilrechtlichen Doctrin sich näherte und daher wie in dieser (oben S. 112) eine Ausdehnung oder analoge Anwendung jener auf ein vom Rechte der Ehe gleichgestelltes Personenverhältnis principiell nicht mehr ausgeschlossen war. Sobald nämlich seitens der Kirche der Thatbestand der Affinität auf die durch die Ehe als Rechtsverhältnis geschaffene ideelle Einheit der Ehegatten gegründet wurde, musste zunächst die fortschreitende Gleichstellung zwischen Verlöbnis und Ehe in allen Beziehungen, welche auf der Gebundenheit zwischen den Verlobten beruhten, also wesentlich in allen negativen Wirkungen dieses Verpflichtungsverhältnisses, unvermeidlich zur Frage führen, ob denn nicht auch die ehehindernde Wirkung gegenüber den Cognaten des anderen Theiles wie aus der Ehe, so auch aus dem Verlöbnisse abgeleitet werden müsse. Diese Frage lag umso näher, als die Kirche die Geltendmachung ihrer Jurisdiction in Ehesachen hauptsächlich in der Richtung bethätigte, dass keine ungiltige oder unehrbare Verbindung geschlossen werde. Da sich nun die Eheverbote des justinianischen Rechtes, welche auf Sponsalaffinität beruhten, in den alten Quellen wie in den byzantinischen Gesetzbüchern unvermittelt neben den Eheverboten wegen wirklicher Affinität vorfanden, theilweise mit einer auf die ratio honestatis hinweisenden Begründung, so war es nur naheliegend, dass man diese detaillirten Prohibitivnormen besonders betonte und zu verallgemeinern suchte.

Ein weiteres nicht zu übersehendes Moment, das vielleicht noch intensiver in dieser Richtung wirkte, jedenfalls aber die bezeichnete Tendenz wesentlich unterstützte, war in anderer Hinsicht gegeben. Die Kirche musste nämlich von der Zeit an, da sie die Benediction als canonisches Erfordernis der Giltigkeit einer Ehe, also als kirchliche Eheschliessungsform erklärt hatte, bis zu jener Zeit, da diese Form auch civilrechtlich anerkannt und exclusive vorgeschrieben wurde, die Consequenz ziehen, dass die eingesegnete Verbindung, die civilrechtlich noch Brautstand, kirchlich schon Ehe war, vor ihrem Forum Affinität begründe. Um nun mit der weltlichen Affinitätslehre nicht

direct in Widerspruch zu treten, ergriff die Kirche den Ausweg, die justinianischen Eheverbote wegen Sponsalaffinität zu verallgemeinern und überhaupt jedem Verlöbnisse — ohne Rücksicht auf die eheliche Benediction — ehehindernde Affinitätswirkung zuzuerkennen. Dies ist auch thatsächlich erfolgt, allerdings zunächst nur theoretisch, nicht lange darauf auch in der Praxis, obwohl für diese die Verbote des justinianischen Rechtes und später der Basiliken genügt hätten. Später — und zwar lange nach Anerkennung der ehelichen Benediction als civilrechtlicher Eheschliessungsform durch Leo phil. — als die kirchliche Affinitätslehre im Tomus des Sisinnius (997) gegenüber den Basiliken eine bestimmte Formulirung gefunden hatte, regte sich in der Doctrin das Bedürfnis, der obengenannten Praxis auch eine formellrechtliche Basis zu geben. Auf diese Entwicklung in Praxis und Theorie soll nun näher eingegangen werden. Sie bildet die Erklärung und damit den Uebergang zur späteren endgiltigen kirchlichen und civilrechtlichen Reform der Lehre von den Affinitätswirkungen des Verlöbnisses.

β. Entwicklung der Lehre von der Sponsalaffinität bis Mitte des elften Jahrhunderts.

61. Es wurde oben S. 113, 127 als Resultat der Fortentwicklung, welche die Lehre von der Sponsalaffinität im byzantinischen Rechte bis zur Basilikencodification erfahren, constatirt, dass die im justinianischen Rechte vereinzelt erhaltenen Aeusserungen der klassischen Jurisprudenz über ehehindernde Wirkungen der Sponsalaffinität nunmehr bereits zu einer allgemeinen gesetzlichen Prohibitivnorm zusammengefasst werden und den Charakter eines selbständigen Eheverbots gewinnen, welches nicht nur präciser formulirt, sondern auch erweitert erscheint. Zugleich haben wir darauf hingewiesen, dass die Beibehaltung solcher Detailnormen und so weitgehender Verlöbniswirkungen auf den Einfluss der kirchlichen Lehre von der Bedeutung des Verlöbnisses zurückzuführen sein dürfte. Ausser Zweifel gilt dies für die Versuche der Jurisprudenz, die ehehindernde Wirkung der Sponsalaffinität auf fernerstehende Cognaten des Ver-

lobten auszudehnen. Eines solchen Versuches wurde bereits oben S. 123 fg. des längeren gedacht; er bezeugt die Tendenz, durch Interpolation oder textliche Aenderung der früheren Normen das Eheverbot wegen Sponsalaffinität auch auf den ersten Grad der Seitenlinie zu erweitern. Es war dies die nächste Consequenz, die aus der Aufstellung von Affinitätseheverboten in der Seitenlinie (oben S. 85 fg., 111 Anm. 1) sich nothwendig ergeben musste. Thatsächlich findet sich diese Aenderung auch in allen canonischen Quellen, die der Verbote wegen Sponsalatfinität Erwähnung thun [1]). Nur Balsamon [2]) traf später einmal eine

[1]) Für das Civilrecht vgl. oben S. 101 A. 2, S. 123 A. 2, hiezu Synopsis maior Γ, 2, 1 [ao. 945 nicht 1167, wie Zh. S. 65, (cf. Zachariae, r. Rg. S. 26), herausgeb. Zachariae J. G. R. V, 147], ferner Eustathius Patricius ao. 1025 Commentar ad tom. Sisinn., bei Leunclav. J. G. R. I. 419, Σ. V. 347, Peira XLIX, 29 (Zach. I, 234), l. 1 th. ult. Bas. 28, 5. Zhishman S. 315 muss es Z. 18 von oben statt „Braut des Bruders" „Braut des Sohnes" heissen, denn im justin. Rechte (oben S. 85, 86 A. 1) findet sich noch kein Eheverbot wegen Sponsalaffinität in der Seitenlinie. Vgl. auch S. 359 A. 2 (nicht 3) ebd. An kirchlichen Quellen, welche obige Erweiterung anführen, sind zu citiren: Demetrius Syncellus (ao. 1028) M. P. G. 119, 1106, Σ. V, 359): Τὴν τοῦ πατρός μου, ἢ τοῦ ἀδελφοῦ μου μνηστήν, οὐ δύναμαι λαβεῖν. — Οὐδὲ τὴν μητέρα τῆς ποτέ μου μνηστῆς etc. Johannes VIII. Xiphilin. patr. Const. decreta de sponsalibus (ao. 1066 u. 1067, Σ. V, 51, 53, M. P. G. 119, 755, 758): Εἰ καὶ μὴ προδήλως καὶ κατὰ λέξιν ἐν τῷ ἐκτεθέντι συνοδικῷ τόμῳ παρὰ τοῦ ἀοιδίμου πατριάρχου, κυρίου Σισιννίου, ἐπὶ τῶν κεκωλυμένων καὶ ἀθεμίτων γάμων, διείληπται καὶ περὶ τῆς μνηστείας· ἀλλ' ἐπεὶ καὶ τὴν τοῦ πατρὸς μνηστὴν καὶ τὴν τοῦ ἀδελφοῦ, κωλύει παντάπασιν ὁ πολιτικὸς νόμος τῷ υἱῷ ἢ τῷ ἀδελφῷ ζεύγνυσθαι, διὰ τὸ τὴν μὲν μητρυιᾶς τάξιν ἔχειν, τὴν δὲ νύμφης, κἂν ὁ γάμος οὗ προβέβηκε· τὸ αὐτὸ δὲ καὶ ἐπὶ τῆς μνηστῆς σου θετοῦ υἱοῦ, κἂν ἡ θέλησις λυθῇ, μὴ δυναμένου τοῦ θετοῦ πατρὸς ταύτην λαβεῖν, ὡς νύμφην καὶ τοῦ ἰδίου υἱοῦ γαμετήν etc. Das zweite Decret sagt in Fortsetzung der oben S. 173 A. 1. cit. Stelle: τοῦτο δὲ καὶ τοῦ πολιτικοῦ νόμου ἐν τῷ ε'τίτλῳ τοῦ κη'βιβλίου τῶν Βασιλικῶν οὕτω λέγοντος (l. 1 Bas. 28, 5): Τὴν τοῦ πατρός μου ἢ τοῦ ἀδελφοῦ μου μνηστὴν οὐ δύναμαι λαμβάνειν κἂν γαμεταὶ αὐτῶν οὐ γεγόνασι· ἡ μὲν γὰρ μητρυιᾶς, ἡ δὲ νύμφης τάξιν ἐπέχει. Καὶ μετά τινα κεφάλαια· — οὐδὲ μητέρα τῆς ποτέ μου μνηστῆς. γέγονε γάρ μου πενθερά. Vgl. oben S. 123 fg., § 63 unten. Eine im Poenitentiale Johann. Jeiunator. arch. Cp. (M. P. G. 88, 1894) befindliche ähnliche Stelle gehört nicht hieher.

[2]) Σ. IV, 453, M. P. G. 119, 1038; 138, 958.

entgegengesetzte Entscheidung in einer Apokrisis ad Marcum patr. Alexandrin. Diese auffallende Entscheidung kann auf verschiedene Weise erklärt werden. Einmal ist zu bemerken, dass zu jener Zeit Alexius I. Comnenus die Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe auf die benedicirten Sponsalien beschränkt hatte und sehr leicht der kurze Passus seiner ersten Novelle misverstanden werden konnte, wonach für die Civilverlöbnisse, von denen Balsamon besagt, dass sie im südlichen Theile des Reiches üblich gewesen seien, das alte Recht (ἡ πρεσβυτέρα νομοθεσία, ὁ παλαιγενὴς νόμος) fortzugelten habe. Es ist nun allerdings ausser Zweifel, dass Alexius I. Comn. hierunter die Basiliken verstanden habe und nicht das antiquirte justinianische Recht. Da aber die Basiliken nach dem Zeugnisse des Patr. Marcus Alexandr. [1]) gerade im südlichen Theile des byzant. Reiches noch zu Ende des 12. Jahrhunderts nicht allgemein und vollständig bekannt waren, dürfte mit Recht der Erklärung Zhishman's (S. 360) beizustimmen sein, dass Balsamon mit Rücksicht auf diesen Umstand seine Entscheidung nach dem alten justin. Rechte, das dort noch fortgalt, und nicht nach den Basiliken getroffen habe. Doch ist ebenso möglich, dass es sich hier um eine jener namentlich kirchlich angefochtenen Entscheidungen Balsamons handelt, über welche sich Johannes ep. Citrens. in seinen responsa ad Constantinum Cabasilam, Erzbischof von Dyrrhachium beklagt [2]).

Es finden sich aber auch noch andere Anhaltspunkte, die bezeugen, dass man frühzeitig versuchte, die Eheverbote wegen Sponsalaffinität auf eine noch viel breitere, allgemeine Basis zu stellen, ja dieselben in Ausdehnung und Wirkung als vollständige Analogie zu den Ehehindernissen wegen eigentlicher Affinität zu behandeln.

---

[1]) int. 4 ad Balsamon. von diesem gleichzeitig beantwortet (Σ. IV, 451, M. P. G. 119, 1035; 138, 955), Zhishman S. 59.

[2]) Σ. V, 418, M. P. G. 119, 982, vgl. oben S. 178 A. Hiezu noch die Aeusserung des Demetrius Comathenus ad Constantin. Cabasilam apocr. 4 (M. P. G. 119, 958) über die 6. Apocr. Balsamons ad Marcum Alex. (Σ. V, 435). Vgl. auch Balsamons diagnosis (Σ. IV, 563, M. P. G. 119, 1202).

In dieser Hinsicht mögen ebenso die aus dem alten Rechte in die justinianischen und byzantinischen Codificationen übergegangenen Juristensentenzen [1]), sowie auch der Sprachgebrauch der Bibel [2]) beigetragen haben, welche beide die Schwägerschaftsnamen schon auf Grund des blossen Brautverhältnisses anwenden oder wenigstens als anwendbar bezeichnen. Die Anschauung, dass Verlöbnis und Ehe vom gleichen ethisch-socialen Gesichtspunkte aus zu beurtheilen und daher auf dem Gebiete der Sitte und des Familienlebens mit denselben Wirkungen zu betheilen seien, lag ja diesem sprachlichen Momente zu Grunde und gewann umgekehrt wieder ihrerseits durch dasselbe eine nicht zu unterschätzende Stütze. Denn wenn wir auch ganz davon absehen, dass diese Anschauung an und für sich schon als eine fast selbstverständliche erscheinen und leicht volksthümlich werden musste, so wird es uns angesichts eines solchen rechtlich sanctionirten Sprachgebrauches und nach dem oben S. 135 fg. Gesagten nicht mehr überraschen, wenn wir sehr bald der Tendenz begegnen, auch die zwischen dem einen Brauttheile und den Blutsverwandten des Anderen keimenden familiären Beziehungen ganz allgemein so zu benennen und zu behandeln, als ob schon die Ehe geschlossen wäre und nicht bloss ein Verlöbnis vorläge. Die nächstliegende Aeusserung solcher Tendenz war der Versuch, dementsprechend auch die neue kirchliche Affinitätslehre des hl. Basilius schon auf den Brautstand anzuwenden, mit anderen Worten: die Cognaten des einen Brauttheils als Blutsverwandte des anderen anzusehen und rechtlich zu beurtheilen.

Auch dieser weitgehenden Versuche principieller Ausdehnung der Sponsalaffinität bezw. der auf sie gegründeten Eheverbote

---

[1]) Vgl. oben S. 30, 38, 49, 50 fg., 118 A. 3, 119 A. 1.

[2]) Vgl. die oben S. 136 Anm. 1 angeführte Stelle bei Johann. Chrysostomus hom. 43 ad c. 19 Gen. v. 14 (M. P. G. 53, 403), wo die sponsi filiarum als γαμβροί (generi) bezeichnet werden mit der Begründung: ἀπὸ νῦν ἤδη τὰ τῆς μνηστείας ἐγεγόνει. Aehnlich auch die in das Decr. Grat. übergegangene Bemerkung dess. Kirchenvaters in hom. 14 ad c. 1 Matth. v. 18 (oben l. c.).

wurde bereits in anderem Zusammenhange flüchtig gedacht; sie verdienen umsomehr Beachtung, als Anzeichen derselben sich gerade in den Noten oder in Bearbeitungen des Civilrechts (Peira) vorfinden, obwohl der Charakter solcher Aeusserungen unzweifelhaft kirchlichen Ursprung verräth. Ein derartiges Zeugnis bietet das oben S. 121 A. 1 angeführte Scholion ad l. 2 Bas. 28, 5 [1]). Dasselbe ist für unsere Untersuchung deshalb besonders bedeutsam, weil es bezeugt, dass die Gleichstellung von Verlobung und Ehe als Thatbestände der Affinität bereits allgemein acceptirt war und nun auch für fernere Grade verwertet wurde. Denn die Stelle behandelt diese Gleichstellung als etwas selbstverständliches und hält es nur für nöthig, die Ausdehnung der ehehindernden Wirkung der Sponsalaffinität auf den dritten Grad der Seitenlinie mit einem Hinweis auf die Affinitätslehre des hl. Basilius zu begründen, weil das justinianische Recht nicht einmal die eigentliche Schwägerschaft so weit ausdehnte.

Diese Versuche, die Sponsalaffinität auf weitere Grade auszudehnen, blieben jedoch bis zum Beginne des elften Jahrhunderts sehr vereinzelt und nur theoretisch. Für das praktische Bedürfnis genügten zunächst die weltlichen Verbote umsomehr, als dieselben in den oben besprochenen [2]) byzantinischen Codificationen des Prochiron und der Epanagoge eine zusammenfassende Formulirung und theilweise eine Erweiterung erhielten.

62. Neuen Impuls erhielt diese Lehre erst durch die im Tomus des Sisinnius Ende des zehnten Jahrhunderts erfolgte

---

[1]) Paulus l. 14, 4 D. 23, 2. Die Note schliesst an ad v. οὐδὲ τὴν μητέρα τῆς ποτέ μου μνηστῆς, γεγονὲ γὰρ πενθερά, vgl. S. 125 A. 2 oben. Wie bereits erwähnt, dürfte dieses Scholion der späteren justinianischen Rechtsschule (sechtes und siebtes Jahrhundert, Stephanus oder Enantiophanes?) entstammen. Es ist jedoch nicht unmöglich, dass dasselbe unter dem Einflusse des 98. trull. Kanon (692), vielleicht zur Zeit der ersten byzant. Codification, der Ecloga (Leo Isaur. und Constantini ao. 740) entstand, denn mit dem 54. und 98. trull. Kanon hatte sowohl die kirchliche Erweiterung der Affinitätsverbote, als auch die Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe ihre erste positive Formulirung erhalten. Bezüglich der Interpretation Zhishman's S. 361 siehe oben S. 122.

[2]) § 37, S. 122 fg.

Festsetzung der für den ehehindernden Effect der Schwägerschaft massgebenden Momente und in der gleichzeitig normirten Ausdehnung der Affinitätseheverbote auf den fünften und sechsten Grad [1]). Da hiebei die Sponsalaffinität und deren Verbote vollständig übergangen waren, überhaupt Affinität nur aus Ehe abgeleitet erschien, trat an die canonische Jurisprudenz die Frage heran, ob die von Sisinnius formulirten Eheverbote nicht auch aus dem Verlöbnis abzuleiten seien. Es lag diese Frage umso näher, als einerseits die Gleichstellung von Verlöbnis (Brautstand) und Ehe zu jener Zeit schon allgemeine kirchliche Lehre geworden war, andererseits die von Sisinnius gegebene

---

[1]) Der Tomus des Sisinnius ist für die ganze spätere Entwicklung der Affinitätslehre grundlegend gewesen. Den civilrechtlichen Einfluss desselben entnimmt man am besten aus den Aeusserungen der Peira XLIX, 3, 28 squ. (= Eustathius Patr., Zach. ed. J. G. R. I, 235 squ., M. P. G. 119, 859). Vgl. diesbez, auch Balsamon C. ad Nomokanon Photii XIII, 2 (Σ. I, 282, M. P. G. 104, 1175). Der Streit über die Ausdehnbarkeit der Eheverbote wegen Affinität über den von Sisinnius als Grenze festgesetzten Grad charakterisirt die ganze spätere griech. Canonistik. Schon Patr. Michael Caerul. ep. 1 u. 4, ao. 1059 (M. P. G. 119, 850, 854) sucht unter Bezugnahme auf Sisinnius die Affinität auch auf den siebten Grad theilweise auszudehnen. Ehe im siebten Grad erscheint ganz verboten bei Patr. Johannes Xiph. (ao. 1063, M. P. G. 119, 855), Nicolaus Grammaticus (1084/1111, M. P. G. 119, 762) und Lukas Chrysoberges (ao. 1156, M. P. G. 119, 770), welche alle auf die Synodalentscheidung des Patr. Alexius (M. P. G. 119, 743) zurückgehen, in der dieser Grad als verbietendes, wenn auch nicht als trennendes Ehehindernis aufgestellt worden war. Nach der Peira XLIX, 37 (Zach. ed. J. G. R. I, 238, Zhishman, S. 320) hatte ein Civilrichter (Magister?) in einer Entscheidung die Ehe im siebten Grade gestattet, das cit. Decret des Patr. Joh. Xiph. hatte dieselbe verboten und war dann vom Kaiser bestätigt worden mit dem Hinweise auf die mögliche Namensvermengung. Die letzte Anerkennung des siebten Affinitätsgrades findet sich bei Joh. Camater. (M. P. G. 119, 890). Ein gegentheiliges decret. iudic. civilium in derselben Sache ist Σ. V, 395 (M. P. G. 119, 894) abgedruckt. Schon Anfang des zwölften Jahrhunderts beginnt die Reaction gegen diese excessive Ausdehnung der Affinitätsverbote. Rückkehr zu Sisinnius vertreten Patr. Theodosius, Balsamon resp. 45, decr. Joh. Chartularius (?), Basilius Achriden., Demetrius Comathen., Demetrius Syncell., Matthaeus Blastares (M. P. G. 119, 795, 902, 924, 938, 1074, 1114, 1245) u. a. m., Details bei Zhishman S. 342 fg.

Begründung der weitergehenden Affinitätsverbote mit dem Momente der honestas matrimonii auf die ähnlich motivirten Verbote wegen Sponsalaffinität im justinianischen Rechte und in den Basiliken hinweisen musste. Auch war die Auffassung der unitas carnis als Thatbestandes der Affinität bereits eine weniger realistische geworden.

Diese und ähnliche Gründe führten dazu, dass zunächst in den der Praxis entstammenden und für dieselbe dienenden Arbeiten des beginnenden elften Jahrhunderts die Verbote wegen Sponsalaffinität noch selbständiger formulirt und näher specificirt erscheinen wie in den früheren Codificationen. Die betreffenden Stellen werden jedesmal der Erörterung des Tomus Sisinnii und seiner Verbote angeschlossen. Dies gilt namentlich von Eustathius Patr., dessen Commentar zum tomus Sisinnii die Verbote wegen Sponsalaffinität in einer allgemeinen Norm zusammenfasst. In derselben [1]) ist nicht nur die bisher vermisste Ausdehnung der Verbote auf die Ehe mit dem Bruder des Bräutigams (Schema S. 71 oben: a + e) und mit der Schwester der Braut (b + f) aufgenommen, sondern auch der feine nur civilrechtlich mögliche Unterschied gemacht, dass sowohl die Ver-

---

[1]) Eustathius Patr. Rom., berühmter Civilrichter anfangs des 11. Jahrh., dessen Entscheidungen vielfach in den Basilikenscholien sich vorfinden nnd namentlich durch die Aufnahme in das praktische Handbuch der Peira weite Verbreitung fanden. Der Commentar, wie die Peira zeichnen sich durch besondere Rücksichtnahme auf kirchliche Normen und zeitgenössische Patriarchalentscheidungen aus, deren Einfluss nicht zu verkennen ist. Vgl. Zachariae, gr. r. Rg. S. 27, Zhishman, S. 45, der Commentar des E. P. gedruckt bei Leunclav. J. G. R. I.; die citirte Norm (ib. p. 419 und in der Peira XLIX, 29 (Zach. ed. J. G. R. I, 234) lautet: Ὅτι φησὶ βι κη΄τί ε΄ (l. 1 th. ult. Bas. 28, 5 = § 9 Inst. 1, 10). Τὴν τοῦ ἀδελφοῦ μου ἢ τοῦ πατρός μου μνηστὴν οὐ δύναμαι λαμβάνειν, κἂν γαμεταὶ αὐτῶν οὐ γεγόνασι· ἡ μὲν γάρ μητρυιᾶς, ἡ δὲ νύμφης τάξιν ἐπέχει (es wird somit auch der falsche Nachsatz, bezw. die Interpolation ἀδελφοῦ gedankenlos aus den Basiliken citirt, vgl. oben S. 123 Anm. 1, S. 125 unten). Καὶ ἐκ τούτου οὔτε ἡ μνηστὴ ἢ μνηστευσαμένη τὸν ἀδελφὸν δύναται λαμβάνειν, οὐδ'ὁ μνηστὴρ τῆς μνηστευθείσης αὐτῷ τὴν ἀδελφὴν γαμήσει, ἵνα μὴ τῆς μὲν μνήστωρ, τῆς δὲ γαμέτης ἀναφανῇ; vgl. unten S. 272 Anm. 1.

lobte, als auch die Verlobtgewesene eine solche Heirat nicht schliessen dürfe, dass also der ehehindernde Effect der Sponsalaffinität nicht mit der Lösung der Verlobung erlösche. Ausserdem ist hervorzuheben, dass die Motivirung obiger Ausdehnung in einer ebenso an die σύγχυσις ὀνομάτων, wie an die Normen über Infamie erinnernden Satzwendung erfolgt. Diese in der Peira XLIX, 29 wiederkehrende Stelle beruht auf einem Ὑπόμνημα [1]) des genannten Civilrichters, welches für unsere Untersuchung aus dem Grunde besondere Beachtung verdient, weil es den Anstoss zu ganz allgemeiner Gleichstellung zwischen ehelicher und Sponsalaffinität gegeben hat. Ein gewisser Nicephor Bothaniates (Civilrichter?) hatte eine Ehe aus dem Grunde verboten, weil ein Geschwisterkind des einen Ehegatten mit einem Geschwisterkind des anderen früher verlobt [2]) gewesen war. Dagegen erklärte Eustathius Patricius in seiner Entscheidung, dass die Ehe weder civil- noch canonisch rechtlich anfechtbar sei. Es bestehe hinsichtlich der Eheverbote eine gewisse Reciprocität zwischen weltlichen und kirchlichen Normen [3]). Die civilrechtlich festgesetzten Grenzen sollten nicht überschritten werden. Der tomus Sisinnii verbiete ebensowenig wie das römische Recht diese Verbindung. Nach einer diesbezüglichen Bezugnahme auf die Basiliken führt dann Eust. auch die einzelnen Verbote wegen Sponsalaffinität an nach dem in den Bas. enthaltenen Wortlaute. Daraus zieht er die Schlussfolgerung, dass ein Weib, das von zwei Brüdern den einen zum Verlobten hatte, den anderen nicht zum Mann haben dürfe, dass man daher auch nicht die Schwester der Verlobten zur Ehe nehmen dürfe,

---

[1]) ao. 1025, Zach. gr. r. Rg. S. 27, Zh. S. 361. Σ. V, 342 squ.

[2]) Dass es sich um ein kirchliches Verlöbnis gehandelt habe, wie Zh. S. 361 annimmt, ist durch den Text nicht begründet, ebensowenig, dass die zweite Ehe erst geschlossen werden sollte. Im Gegentheil wird ausdrücklich von Abschluss der Verlobung d u r c h die Eltern, von μνηστὴρ μόνον (also ohne εὐχολογία) gesprochen, während die zweite Ehe wirklich schon geschlossen war: Σ. V, 342.

[3]) Ueber die sonstigen sehr beachtenswerthen Ausführungen dieses Civilrichters über civilrechtliche und kirchliche Eheverbote und deren Interpretation vgl. Z h i s h m a n, S. 230, 293, 302, 320, 322.

weil man nicht zwei Schwestern zur Ehe führen könne [1]). Nach Erörterung des Satzes, dass zwischen göttlichem und menschlichem Gesetze manche Analogie bestünde, kommt Eust. schliesslich anf das Motiv jener Eheverbote zu sprechen, welche nicht auf directer Verwandschaft beruhen. Er beruft sich hiebei auf Modestins Sentenz, dessen Fassung er offenbar aus einem alten Commentar oder dem Prochiron VII, 11 (oben S. 126 Anm. 1) entnimmt [2]) und kommt im Anschlusse an l. 6 sequ. Bas. 28, 5 auf alle jene Verbote zu sprechen, welche mehr auf Grundlage der ratio honestatis gegeben erscheinen. Ueber diese ratio hon. spricht sich nun Eust. Patr. des Näheren aus und schliesst daran eine allgemeine Erörterung über die ethische Basis der Eheverbote im Allgemeinen [3]). Am Schlusse fordert er auf, die bisher oft vorkommende willkürliche Ausdehnung der gesetzlichen Eheverbotsgrenzen zu vermeiden.

Wir entnehmen somit dieser Quelle vor allem, welcher Gedankengang der erörterten näheren Specificirung der Ehe-

---

[1]) Zhishman S. 361 fg. übergeht diese Ausführungen vollständig. Die interessante Stelle (Σ. V, 347) lautet: Ἦν δὲ οὐ μόνον ὁ τοιοῦτος γάμος καὶ ὑπὸ τῶν νόμων κεκωλυμένος, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐλαφρότερα τούτου, διεξιόντων οὑτωσί· „Τὴν τοῦ πατρός μου ἢ τοῦ ἀδελφοῦ μου μνηστὴν οὐ δύναμαι λαμβάνειν κἂν γαμεταὶ αὐτῶν οὐ γεγόνασι· ἡ μὲν γὰρ μητρυιᾶς, ἡ δὲ νύμφης τάξιν ἐπέχουσι. Ὁρᾶν ὥρα, ὅσα τὰ βραχέα ταυτὶ συμπεριέλαβε ῥήματα. Εἰ γὰρ τῇ τοῦ ἀδελφοῦ μνηστῇ γάμῳ προς ομιλεῖν οὐκ ἐνὸν, ὁ αὐτὸς κἀκείνῃ προσαρμόττει λόγος, ὅτι τῷ τοῦ μνηστῆρος αὐτῆς ἀδελφῷ γενέσθαι σᾶρξ μία οὐ συγκεχώρηται· τουτέστι, οὐ δύναται δυοῖν ἀδελφοῖν, τὸν μὲν ἐσχηκέναι μνηστῆρα, τὸν δὲ ἄνδρα· εἰ δὲ τοῦθ' οὕτως ἔχον ἐστὶ, εὔδηλον τὸ ἐξῆς, ὡς οὔθ' ὁ μνηστὴρ τῆς μνηστευθείσης αὐτῷ τὴν ἀδελφὴν γαμήσει, ἵνα μὴ τῆς μὲν μνήστωρ, τῆς δὲ γαμέτης ἀναφανῇ· τούτων δὲ ἀνωμολογημένων, ἀσύγγνωστον τὸ μεῖζον κακὸν· οὐ γὰρ ὁ αὐτὸς ἀδελφὰς δύο γαμετὰς ποιήσει ποτέ. Οὕτω μὲν οὖν τὸ συμβάλλον τοῖς νόμοις ἐθέσπισεν ὁ πολὺς τὰ θεῖα, οὐ τὰς ἑρμηνείας ἐν τάξει νόμων εἰσφέρων, ἀλλὰ τὸν μὲν θεσματισμὸν τοῦ προβλήματος ἀποπεμπόμενος καὶ ἀποκρίνων, τὰ δ' ἐξ αὐτοῦ φυόμενα οὐκ ἐπαινῶν. Παρόμοιόν τι καὶ τῆς θεολόγου φωνῆς εὑρίσκεται.

[2]) Σ. V, 351: Τὸ γὰρ φύσει δίκαιον καὶ εὐπρεπὲς ἐν τοῖς γάμοις σκοπεῖται. Περίοπτον ἰδοὺ γέγονε, ὅτι οἱ νομοθέται εἰς ἔρεισμα καὶ κόσμον τῶν ἰδίων δογμάτων τοὺς τοιούτους κανόνας ἐπάγουσι, οὓς καὶ βασιλεῖς καὶ σύγκλητος προσήκαντο καὶ τῶν ἐκείνων βίβλων παρειληφότες, τῇ πεντήκοντα βίβλῳ τῶν Διγέστων ἐνέταξαν (l. 42 D. 23, 2).

[3]) Vgl. auch Zh. S. 293 u. oben S. 255 A. 2 fg.

verbote wegen Sponsalaffinität seitens der Civilisten zu Grunde lag. Die Begründung derselben erfolgt mit dem Hinweise auf das entsprechende Ehehindernis eigentlicher Schwägerschaft, wobei stillschweigend, gleichsam als etwas Selbstverständliches, vorausgegangene Verlobung und frühere Heirat als ehehindernde Factoren ganz gleichgestellt werden. Wir sehen ferner, dass man staatlicherseits über die alten Civilverbote und deren unmittelbare Analogien d. h. über den zweiten Grad der Sponsalaffinität nicht hinausgieng; kirchlicherseits jedoch war man stets geneigt dem Verlöbnisse in gleicher Ausdehnung Affinitätswirkungen zuzuweisen wie der Ehe selbst. Eustathius Patr. mag mit seinem abfälligen Urtheile über diese beliebte extensive Interpretation [1]) gerade ein sehr bemerkenswerthes Synodaldecret seines Zeitgenossen Alexius, Patriarchen von Constantinopel, im Auge gehabt haben, welcher geneigt schien, die ehehindernde Wirkung der Sponsalaffinität sogar auf den sechsten Grad anzuwenden, wenn nicht in dem betreffenden Falle die fragliche frühere Verlobung überhaupt rechtsungiltig gewesen wäre und daher keinen solchen Effect äussern konnte. Dieses Decret [2]) ist ebenfalls in die Peira aufgenommen worden und hat bei der grossen Verbreitung dieser Urtheilssammlung sicher viel dazu beitragen, die Gleichstellung von Brautstand und Ehe als Thatbestand von Affinitätsverboten allgemein einzubürgern.

Die in der Peira enthaltenen weltlichen und kirchlichen Entscheidungen sind übrigens auch noch darum interessant, weil sie, wie schon erwähnt, die gesetzlich ausgesprochenen Eheverbote gegenüber dem allgemeinen Principe der σύγχυσις ὀνο-

[1]) Σ. V, 353: Ἐπεὶ τοιγαροῦν ἐπὶ πολὺν χρόνον πολλοὶ τὰ περὶ τούτων διεσκέψαντο καὶ νόμοις ἀνεστηλώθησαν ὅροι, τούτοις ἀγαπᾶν δεῖ καὶ ἐμμένειν ταῖς γεγραμμέναις κωλύσεσι καὶ μὴ δεῖ τούτων ἐπέκεινα μάταιον ὀνειροπολεῖν etc.

[2]) ao. 1028/38. M. P. G. 119, 843, Σ. V, 35, Peira XLIX, 34 (Zach. J. G. R. I, 236), man vgl. Zachariae gr. r. Rg. S. 28 und Zh. S. 197, 203, 362. Es ist durch nichts gerechtfertigt, wenn Zh. S. 197, 362 auch hier wieder entsprechend seiner Ansicht über die Entstehung und Bedeu-

μάτων καὶ γένους in den Vordergrund stellen [1]). In XLIX, 33 ist weiters eine Erörterung aus dem Commentar des Eustathius Patr. zum tomus Sisinnii [2]) aufgenommen, welche ähnliche Ausführungen wie dessen Ὑπόμνημα enthält und namentlich den

---

tung der Verlöbnisbenediction (vgl. oben S. 200 fg., 212 A. 1 und auch S. 271 A. 2) annimmt, es handle sich um kirchliches (= benedicirtes) Verlöbnis. Es ist ja ausdrücklich von Heimführung (vgl. oben S. 212 A. 1) die Rede, von vollkommenem Abschluss der Ehe. Sonst hätten ja die ganzen daran geknüpften Erörterungen keinen Sinn. Denn dieselben werfen zunächst die Frage auf, ob die Ehe giltig sei, und nachdem dies verneint, wird erst gefragt, ob nicht eine giltige Verlobung vorausgegangen sei, da diese später (nach l. 4 D. 23, 2, vgl. oben S. 198 A. 1) mit Eintritt der aetas legitima zur Ehe convalidiren könne. Dass, wie Zh. S. 382 meint, die Frage zur Sprache gekommen sei, ob nicht auch die in zu frühem Alter gespendete Eucho-logie des Verlöbnisses die nachgebildete Verwandtschaft nach sich ziehe, lässt sich aus dem Texte absolut nicht entnehmen. Es hätte diese Frage, wie sich aus der oben S. 193 fg. gegebenen Darstellung ergibt, gar keinen Werth gehabt, denn zur Zeit des Patr. Alexius war für eine Verlöbnisbenediction kein Alterstermin aufgestellt, wohl aber für die eheschliessende Benediction; von dieser ist hier aber nicht die Rede. Wohl aber geht aus dem Texte hervor, dass man bei Giltigkeit des Verlöbnisses die Sponsalaffinität auch in der weiten Ausdehnung des sechsten Grades als Ehehindernis acceptirt hätte. — Zhishman l. c. stellt übrigens unbegreiflicher Weise dieses Kapitel der Peira, welches einen Auszug aus dem Synodaldecrete des Patr. Alexius mit Angabe derselben Namen und in fast wörtlich gleichlautenden Sätzen (nur mit Hinweglassung des Details) gibt, als eine spätere Synodalentscheidung (!) hin, welche gegen Mitte des elften Jahrhunderts von Eu tathius Patr. als (Civil?) Richter getroffen wurde. Ebenso unerklärlich ist, dass Zh. [trotz der begründeten Angabe Zachariae's in dessen früher erschienener Ausgabe der Peira (praef. in J. G. R. I p. IV)] noch die irrige Ansicht vertritt, dass der Verfasser der Peira, welcher aus den Acten des Eust. Patr. schöpfte, um 1025 noch gelebt habe. Eust. Patr. ist jedoch höchstens Zeitgenosse des Patr. Alexius gewesen und hat zur Zeit der Abfassung der Peira nicht mehr gelebt. Die Peira selbst aber, deren Verfasser unbekannt ist, entstammt der um die Mitte des elften Jahrhunderts aufblühenden byzantinischen Rechtsschule (vgl. die genauen Daten bei Zachariae, gr. r. Rg. S. 30 fg.).

[1]) Vgl. XLIX, c. 28, 31, 32 ib. (Zach. J. G. R. I, 234 fg.).

[2]) Leunclav. J. G. R. I, 421.

Begriff der ratio honestatis (das Erfordernis des τὸ τοῦ γάμου εὐπρεπές) mit wiederholter Bezugnahme auf Modestins Ausspruch betont [1]).

Wir sehen somit, dass die ganze Entwicklung dahin strebt, für die auf das Verlöbnis gegründeten Eheverbote des Civilrechts dieselben Grundsätze und dieselbe Ausdehnung geltend zu machen, wie für die aus der Ehe abgeleitete Affinität. Nicht so sehr die durch unitas carnis begründete Beziehung [2]), als vielmehr die innerhalb der gesetzlich bestimmten Grade vorkommende Vermengung der Familiennamen wird als Thatbestand der ehelichen Affinität erklärt und analog sogar als Grundlage der Sponsalaffinität angenommen (vgl. S. 271 oben). Als ratio legis jedoch erscheint in beider Richtung noch die εὐπρεπεία γάμου als Motiv des Gesetzgebers hervorgehoben. Dass diese weitgehende Wirkung der Sponsalien schon in der in Rede stehenden Zeit auf das eingesegnete Verlöbnis beschränkt gewesen, dass also die Gleichstellung von Sponsal- und ehelicher Affinität als eine canonische Wirkung der Weihe betrachtet und ohne diese nicht angenommen wurde, muss gegenüber Zhishman direct verneint werden; es sei nochmals (vgl. oben S. 218) betont, dass keine Quelle dieser Periode der Euchologie als kirchlicher Form und Voraussetzung der canonischen Wirkungen des Verlöbnisses auch nur annähernd Erwähnung thut.

γ. Die Synodaldecrete Johannes' VIII. Xiphilinus, Patr. Const. (1066/67).

63. Die angeführten Quellenzeugnisse, welche sämmtliche den ersten Decennien des elften Jahrhunderts entstammen, ergeben endlich, dass die Lehre der Sponsalaffinität, bezw. die daraus abgeleiteten Eheverbote bereits Gegenstand lebhafter Discussion geworden waren. Von nun an tritt die Entwicklung dieser Doctrin in ein neues Stadium, welches auf Seite der Kirche durch das Bestreben charakterisirt ist, den eigenen Standpunkt positivrechtlich zum Ausdruck zu bringen, auf Seite des Staates

[1]) Vgl. XLIX c. 13, 18, 33; vgl. oben S. 255 A. 2.
[2]) Vgl. l. c. c. 27.

jedoch mit einer Reform abschliesst, welche die immer schärfer werdenden Gegensätze zwischen canonischer und civilrechtlicher Lehre, sowie zwischen der von den Basiliken festgehaltenen Auffassung des alten justinianischen Rechtes und dem Standpunkte der Novellengesetzgebung der byzantinischen Herrscher seit Leo phil. durch eine vermittelnde Entscheidung zu versöhnen sucht.

Schon Eustathius Patr. scheint auf einen Schulstreit anzuspielen, welcher wohl eine Controverse zwischen Civilisten und Kanonisten war und sich auf die Frage bezieht, ob nicht die Lehre von der Sponsalaffinität vollständig analog zu behandeln sei, wie jene von der Schwägerschaft im Tomus Sisinnii geregelt wurde, und ob nicht wegen der allgemeinen Gleichstellung von Brautstand und Ehe man in den dort normirten Eheverboten auch jene wegen Sponsalaffinität inbegriffen sehen müsse. Während nach des Eust. Patr. Zeugnis die Civilisten für die Einschränkung sämmtlicher Verbote auf die vom Gesetze normirten Fälle und Grade plaidirten, gelang es der kirchlichen Jurisprudenz, für ihre weitergehende Doctrin zwei besondere Synodaldecrete zu provociren. Inhalt und rasche Aufeinanderfolge dieser Entscheidungen bezeugen, wie sehr man an massgebender Stelle die Nothwendigkeit einer endgiltigen Regelung dieser Frage empfand. Zunächst beschäftigte sich eine vom Patriarchen von Constantinopel, Johannes VIII. Xiphilinus am 26. April 1066 in Gegenwart von 27 Bischöfen abgehaltene Synode ausschliesslich mit dem Thema, zum Tomus des Sisinnius eine Ergänzung in dem Sinne zu schaffen, dass in Bezug auf ehehindernde Affinitätswirkung die Sponsalien der Ehe ganz gleich zu stellen seien. Das hierüber erflossene Decret [1]) geht

---

[1]) M. P. G. 119, 755, Σ. V, 51, Zachariae, gr. r. Rg. S. 67 n. 215, 75, Zhishman S. 36, 144, 185, 362. Beginn des Decrets oben S. 265, Anm. 1, sodann: ἐκράτησε δὲ καὶ μέχρι τῆς δεῦρο, τὸν μνηστευσάμενον κόρην, καὶ ἢ θανάτῳ ταύτην ἀποβαλόντα, ἢ διαζυγίῳ, ἢ συναινέσει καὶ προστίμων καταβολῇ, εἶτα ἑτέραν ἀγαγόμενον, μὴ δύνασθαι ἱερέα ἢ διάκονον ἢ ὑποδιάκονον χειροτονεῖσθαι, δίγαμον δηλαδὴ λογιζόμενον· ἔδοξε καὶ νῦν τῇ ἡμῶν μετριότητι καὶ πάσῃ τῇ ἐνδημούσῃ ἱερωτάτῃ συνόδῳ, τοῦ κρατεῖν ἐπὶ πάντων τῶν ἀθεμίτων καὶ κεκωλυμένων . . . (Fortsetzung S. 216 A. 1). Nach einem

davon aus, dass der T. S. nichts über das Verlöbnis enthalte. Da aber schon das Civilrecht ehehindernde Affinitätswirkungen der Sponsalien kenne — hiezu wird die einschlägige Institutionenstelle mit dem bekannten corrumpirten Texte [1]), ferner das in Prochiron VII, 10 [2]) enthaltene Verbot mit der μνηστὴ τοῦ θετοῦ υἱοῦ citirt, — da ferner nach altem kirchlichen Gebrauche anderweitige Heirat nach gelöster Verlobung bigam mache und die Ordination hindere [3]), so müssten auch die Eheverbote wegen Incest nicht nur dann gelten, wenn Hochzeit und Einsegnung erfolgt sei, sondern auch dann, wenn eine blosse Verlobung in gesetzlich giltiger Weise stattgefunden habe, aber die Ehe nicht vollzogen, sondern aus irgend einem Grunde gelöst wurde. Es sei daher nicht erlaubt, „dass einer der beiden Verlobten einer durch Verwandschaft ihm nahegetretenen Person (nämlich dem Blutsverwandten des anderen Brauttheils) — aus welcher Ursache ja das Eheverbot entstehe oder sei es, dass auf andere Weise die Nichtigkeit (der Ehe) bewirkt werde — zu rechtskräftiger und durch die weltlichen Gesetze gebilligter Ehe verbunden werde, noch auch, dass nach den θεῖοι κάνονες der Vertrag als Ehe anerkannt werde und zu Recht bestehe. Denn

---

Hinweise auf die Lösung durch Conventionalstrafe und auf den Umstand, dass selbst in diesem Falle die Wirkung der Bigamie eintrete (oben S. 138 A.), ferner daranf, dass dies auch für den weiblichen Theil gelte, schliesst das Decret mit der präcisen Norm: Διαῤῥήδην τοίνυν ἀποφαινόμεθα, ὅσα καὶ οἷα πρόσωπα ἀπὸ τῶν πολιτικῶν νόμων ἢ ἀπὸ τῶν θειῶν κανόνων ἢ ἀπὸ τοῦ δηλωθέντος συνοδικοῦ τόμου (Sisinnius) ἢ ἀπὸ ἑτέρου τοῦ περὶ τριγαμίας (Tomus unionis, oben S. 190 A. 1) συνοδικοῦ τε ἅμα καὶ βασιλικοῦ θεσπίσματος, εἰς γάμου κοινωνίαν κεκώλυται, τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ τῶν μνηστειῶν τὴν κώλυσιν ἐναργεστάτην ἔχειν καὶ μηδὲν εἶναι γάμον τε καὶ μνηστείας διάφορον, εἰς σύστασιν τοῦ θεμιτοῦ καὶ ἐῤῥωμένου. Vgl. oben S. 173, 216, 230 fg.

[1]) Oben S. 123 fg.

[2]) Oben S. 124 fg.

[3]) Oben S. 176 und Anm. 3, S. 178 Anm. Es sollte mit Anführung dieser kirchlichen Lehre wohl bewiesen werden, dass auch in der Kirche eine rechtsgiltig gelöste Verlobung Wirkungen äussern könne. Der trull. Kanon konnte nämlich nur für die Gleichstellung von Ehe und bestehenden Verlöbnis citirt werden.

rechtsgiltige Sponsalien hätten die Bedeutung und die Natur der Ehe". Die Synode fasste ihren Beschluss in der Formel zusammen: dass alle Personen, welche durch das Civilrecht oder die Kanones, durch den tomus Sisinnii oder den tomus unionis (ao. 921, Kaiser Constantin Porphyrogen. u. Romanus L. I.) an der Ehe gehindert werden, dieses Verbot auch bei (vorausgegangenen?) blossen Sponsalien zu beachten hätten, dass also kein Unterschied bestünde zwischen Ehe und Verlöbnis hinsichtlich der Rechtsgiltigkeit und Erlaubtheit ihrer Abschliessung.

Es ergibt sich somit aus dieser Synodalentscheidung, dass als Grundlage der nunmehr allgemein dem Ehehindernisse der Affinität gleichgestellten ehehindernden Wirkung der Sponsalaffinität die Gleichbewertung von Ehe und Verlöbnis betrachtet wurde. Der dispositive Theil des Decretes bezeugt, dass es der Synode darum zu thun war, diese Gleichstellung für jede ehehindernde Wirkung auszusprechen, ob sie nun auf der ratio affinitatis oder der ratio ligaminis oder auf dem Verbote der dritten Ehe beruhe. Es war also beabsichtigt, sämmtliche negativen Wirkungen der Ehe auch auf die Sponsalien zu übertragen und so eine Erweiterung der im trull. Kanon zuerst gegebenen Formulirung dieser Lehre zu schaffen. Durch den Schlusssatz der Entscheidung werden wir lebhaft an die Sentenz des Juristen Paulus in l. 60 § 5 D. 23, 2 [1]) erinnert und wir können denselben eigentlich als eine Umschreibung des Ausspruchs Modestins in l. 15 D. 23, 2 [2]) bezeichnen. Abgesehen von der ziemlich unklaren Stilisirung des Motivenberichts des Decrets muss auffallen, dass in demselben des trull. Kanons sowie der einschlägigen Sätze des weltlichen Dotalrechts keine Erwähnung gethan wird, obwohl diese Normen die Motivirung des ausgesprochenen Princips wesentlich unterstützt hätten.

Diese Lücke auszufüllen und die Fassung des Decrets klarer zu gestalten, scheint der Zweck eines im darauffolgenden Jahre (Synodalsitzung vom 19. März 1067) erflossenen Decrets gewesen

---

[1]) Siehe oben S. 56.

[2]) Oben S. 53.

zu sein. Dasselbe [1]) ist ohne Zweifel viel klarer als das vorausgegangene und erörtert nicht nur die Frage der Ungiltigkeit einer Ehe in Folge bestehender Sponsalaffinität, sondern formulirt das Eheverbot auch präciser. Zur Motivirung so weitgehender Gleichstellung von Verlöbnis und Ehe wird diesmal auch der trull. Kanon herangezogen und die civilrechtlichen Eheverbote wegen Sponsalaffinität durch die Sentenz des Paulus

---

[1]) M. P. G. 119, 758, Σ. V, 53, Zhishman, l. c., Zachariae, l. c.: Τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ τῶν συγκλητικῶν ἁπάντων ὑποχωρησάντων, ἐλθόντος δὲ καὶ τοῦ μητροπολίτου Πατρῶν καὶ συγκέλλου Νικήτα, προετέθη τὸ τῆς μνηστείας ἀμφιβαλλόμενον, εἴ γε χρὴ ἐν τοῖς γαμικοῖς συναλλάγμασιν, ἔνθα συγγενείας ἐστὶ νόμος κώλυσιν ἐπάγων, ἀντὶ γάμου ταύτην λογίζεσθαι; καὶ ἢ ἐπιτρέπεσθαι τὸ μετὰ τοῦτο μέλλον προβῆναι συνοικέσιον, ἢ ἀποτρέπεσθαι ὡς ἄθεσμόν τι καὶ νόμοις ἐναντιούμενον καὶ θείοις κανόσι προσκόπτον. Καὶ ἠρωτήθησαν οἱ παρουσιάζοντες ἅπαντες πανιερώτατοι ἀρχιερεῖς καὶ εἶπον κοινῇ γνώμῃ κατὰ τὸ ἀναμφίβολον, κωλυτέον εἶναι τὸ συνάλλαγμα, ἔνθα μνηστείας προβάσης καὶ γάμου μὴ ἀποκολουθήσαντος, πρός τι πρόσωπον ἢ ἀπὸ συγγενείας ἢ ἀπὸ ἀγχιστείας προφανοῦς εἰργόμενον, μέλλει ἕτερον τελεσθῆναι συνάλλαγμα· τοῦτο μὲν, τοῦ ἐνενηκοστοῦ ὀγδόου κανόνος τῆς ἁγίας οἰκουμενικῆς ἕκτης συνόδου (98. trull. Kan.), οὕτω κατὰ ῥῆμα διαλαμβάνοντος· „Ὁ τὴν ἑτέρῳ μνηστευθεῖσαν ἔτι τοῦ ἀνδρὸς ζῶντος εἰς γάμον ἀγόμενος, τῷ τῆς μοιχείας ὑποκείσθω ἐγκλήματι . . . (Fortsetzung oben S. 173 A. 1 u. S. 265 A. 1). Δῆλον οὖν καὶ ἐπὶ τούτου, ὡς ἀντὶ γάμου τὴν μνηστείαν οἱ νομοθέται ἔθεντο καὶ ἄθεσμον τὸ συμβαῖνον ἡγήσαντο καὶ μὴ οἷόν τε συνάπτεσθαι ἐθέσπισαν. Καὶ ταῦτα ἐπὶ ἀγχιστείας. Μετὰ γὰρ τὸ ἀριθμήσασθαι τὰς ἐξ αἵματος κωλύσεις ἐπάγουσι· „Εἰσὶ δὲ καὶ ἕτεροι, οὐ διὰ θεσμὸν συγγενείας, διὰ δὲ ἀγχιστείαν μὴ προβαίνοντες“ (Inst. 1, 10 § 6 = l. 1 B. 28, 5). Καὶ ἐν τῷ καταλόγῳ τῶν τοιούτων κωλυμάτων συντάττονται καὶ τὰ εἰρημένα κεφάλαια. Καὶ οἱ συμπαρόντες πανιερώτατοι ἀρχιερεῖς τῇ τοιαύτῃ κανονικῇ τε καὶ νομικῇ γνώμῃ ὡμολόγησαν καὶ μηδέν τι ἐναντίον φρονεῖν ἢ πράττειν, ὁμοφώνως ἐξεῖπον. Ἐπεὶ καὶ ἐν ταῖς εἰς ἱερωσύνην παραγγελίας οὕτω ποιεῖν καὶ χειροτεθεῖν ἔφασαν, ὡς ὅτε τις μνηστευσάμενός τινα καὶ μὴ κατὰ γάμον συναφθεὶς, ἀποσταίη ταύτης οἱῳδήποτε τρόπῳ, εἶτα ἑτέρῳ νομίμῳ γάμῳ συναφθῇ οὔτε ἱερεὺς χειροτονίαν δέχεται, οὔτε χειροτονούμενος ἴσως ἐξ ἀγνοίας ὠφελειάν τινα ἔχει, ἀλλὰ τῆς ἱερωσύνης, ὡς δίγαμος ἀλλοτριοῦται. Ἐπεὶ καὶ τὴν ἑτέρῳ μνηστευθεῖσαν εἴ τις ἀγάγηται, εἰς ἱερωσύνης βαθμὸν ἐμποδίζεται ἀναβαίνειν. Οὕτω καὶ γινώσκειν καὶ λέγειν ὁμοῦ πάντες κατέθεντο καὶ οὕτω πράττεσθαι ἐκ παντὸς χρεὼν ἐξεφώνησαν.

bezw. durch dessen Citat einer Norm des Kaisers Augustus ergänzt (l. 14 § ult. D. 23, 2 = l. 1 th. ult. Bas. 28, 5). Mit Nachdruck wird hervorgehoben, dass diese aus dem Verlöbnisse abgeleiteten Eheverbote sich unvermittelt unter die Ehehindernisse wegen wirklicher Affinität eingeschaltet finden, daher vom Gesetze als Affinitätsverbote betrachtet würden. Nach nochmaligem Hinweise auf die Bigamie begründende Verlöbniswirkung constatirt das Decret zum Schlusse, dass sich die Synode einstimmig für das Eheverbot der Sponsalaffinität als einer „κανονικὴ καὶ νομικὴ γνώμη" ausgesprochen habe. Die wiederholte Constatirung dieses Factums mag vielleicht im Zusammenhang stehen mit der im Eingange der Entscheidung enthaltenen bezeichnenden Bemerkung, dass dieses Thema aufgeworfen wurde, „als sich die Senatoren entfernt hatten". Möglicherweise haben wir hierin eine Andeutung dafür zu finden, dass die zuerst als anwesend bezeichneten Vertreter der weltlichen Gesetzgebung (ἐν τῷ μικρῷ σεκρέτῳ, συνεδριαζόντων αὐτῷ καί τινων ἀρχόντων συγκλητικῶν) mit der beabsichtigten Entscheidung nicht einverstanden waren. Auch im Eingange des ersten Decretes erscheinen sie nicht als anwesend aufgeführt. Auffallen muss, dass der ersten Entscheidung gar nicht Erwähnung gethan wird, vielleicht wegen der unklaren Fassung derselben. In keinem der beiden Decrete ist von eingesegnetem Verlöbnis die Rede [1]), im zweiten nicht einmal von Einsegnung der Ehe. Es wird nur Ehe (γάμος καὶ ἱερολογία, γάμος) dem civilrechtlich giltigen Verlöbnisse (μνηστεία κατὰ τὸν νόμον, μνηστεία νομιμός) gegenüber gestellt und wie aus ersterer, so auch nun aus letzterem das Eheverbot abgeleitet. Darin wird keine Rechtsanalogie, sondern ein Ehehindernis wegen wirklicher Affinität gesehen und sich diesbezüglich auf das Civilgesetz berufen. Dass dieses ähnliche Normen enthalte, somit die Entscheidung nicht bloss eine specifisch kirchliche Anordnung sei, wird mit Nachdruck hervorgehoben. Als massgebende ratio legis nicht nur für die kirchliche, sondern auch für die welt-

[1]) Anderer Ansicht ist Zhishman S. 144. Vgl. das oben S. 216 fg. Gesagte.

liche Gesetzgebung führen beide Decrete, besonders das zweite ausdrücklich die Gleichstellung von Ehe und Brautstand an. Während aber diese für das letztere Forum nur aus den citirten Eheverboten abgeleitet wird, erscheint dieselbe für die Kirche als eine directe Folge des trull. Kanons [1]) und die ausgesprochenen Ehehindernisse als eine Analogie zu den Ordinationsverboten hingestellt. Es sei nämlich nicht nur jener ordinationsunfähig, der nach gelöster eigener Verlobung eine andere geheiratet, sondern auch jener, der die gewesene Verlobte eines anderen zur Ehe genommen habe [2]). Der logische Gedankengang der Entscheidung gipfelt daher in dem Schlusse, man könne ebenso wenig die Verwandte seiner gewesenen Verlobten wie die gewesene Braut eines Verwandten heiraten.

Diese für die kirchliche Lehre von den Eheverboten wegen Sponsalaffinität entscheidend gewesenen Synodaldecrete, welche somit als eine weitere unmittelbare Folge der canonischen Gleichstellung von Ehe und Brautstand erscheinen, wurden 13 Jahre später durch eine Goldbulle des Kaisers Nicephor Botaniates vom Jahre 1080 [3]) auch für das Forum des Civilrechts sanctionirt.

c. Die Reform Kaisers Alexius I. Comn. und deren Resultat in Doctrin und Praxis.

64. Die Decrete des Patr. Johannes VIII. Xiph. scheinen jedoch in der Praxis nicht sehr streng befolgt worden zu sein. Der Widerspruch einer so weitgehenden Wirkung der Sponsalaffinität mit der civilrechtlichen Bedeutung des Verlöbnisses war eben noch zu gross, um nicht eine vielfache Nichtbeachtung dieser canonischen Normen hervorzurufen. Dem vorzubeugen bezweckt schon die erwähnte Bulle des Nicephor Bot. [4]). Dass

---

[1]) Vgl. oben S. 173 A. 1.

[2]) Vgl. oben S. 176 u. A. 3.

[3]) Zachariae J. G. R. III, 388, gr. r. Rg. S. 67 Nr. 115, Σ. V, 278, M. P. G. 127, 1481, Zhishman, S. 145, 363.

[4]) Zachariae, gr. r. Rg. S. 67 n. 115 vermutet dies mit Recht, Ein Hinweis auf den Text der Bulle hätte dies jedoch besser begründet

es der Kirche wirklich nur bei einem sehr geringen Theile (ἡ ἱερωτέρα μερίς) der Gläubigen gelungen ist, diese gänzliche Gleichstellung von Ehe und Verlöbnis einzubürgern und die darauf gegründeten Eheverbote geltend zu machen, bezeugt am besten die vom Nachfolger Nicephor's, Kaiser Alexius I. Comn., erlassene Novelle aus dem Jahre 1084.

Auch die einfache civilrechtliche Sanction der canonischen Lehre hatte sich bei den obwaltenden Verhältnissen als eine zu energische Massregel erwiesen, um dem bestehenden Gegensatze zwischen kirchlicher und civilrechtlicher Auffassung ein Ende zu machen. Dies bewog Kaiser Alexius I. Comn. in einer grossen Reformnovelle einen versöhnenden Mittelweg einzuschlagen, auf dem er beiden Doctrinen gerecht zu werden suchte.

Im Eingange der Novelle [1]) klagt Kaiser Alexius darüber, dass durch die Decrete des Johannes Xiph., welche die früher getrennten Begriffe von Sponsalien und Ehe vereinigt habe, grosse Verwirrung in der Praxis hervorgerufen worden sei, so dass das gewöhnliche Volk, welches den tieferen Sinn dieser Entscheidungen nicht begreife, über Begriff und Bestärkungsmittel des Verlöbnisses ganz im Unklaren sich befinde und oft direct gegen die kirchliche Norm verstosse, indem, wie er später hinzufügt, Verbindungen mit Verwandten der Verlobten willkürlich

---

als die von ihm citirten Entscheidungen des Patr. Theodosius (ao. 1179, also ein Jahrhundert später erflossen und aufgenommen im Comm. Balsamons ad c. 68 u. 69 ep. can. Basil. M. P. G. 138, 766, Σ. IV, 223, 227), welche (nur die erstere gehört hieher) eine ganz singuläre Ansicht vertreten, vgl. unten S. 292. Die Behauptung Zhishman's, dass diese Bestätigung auf Anregung des Patr. Cosmas I. erfolgt sei, hat viel Wahrscheinlichkeit für sich. Nach der Mittheilung in der 7. Nov. Kaisers Alexius I. Comn. (ex 1084, Zach. J. G. R. III, 379 vgl. w. u. S. 283 A. 1) scheint die Verlobung zweier Brüder mit zwei Geschwisterkindern den Anlass zur Bulle des Nicephor Bot. gegeben zu haben. Die Bulle selbst enthält die bezeichnende Bemerkung, dass die Bestätigung der canonischen Lehre für das Civilrecht auf Verlangen vieler erfolge, um die Umgehung oder Nichtbeachtung der kirchlichen Vorschrift zu verhindern.

[1]) Abgedruckt bei Zach. J. G. R. III, 361 (Coll. IV. Nov. 24), enthalten auch im Scholion Balsamon ad Photii Nomocanon XIII, 2 (Σ. I, 284, M. P. G. 104, 1181). Vgl. oben S. 234 Anm. und Zhishman, S. 203, 363, 365.

vorkämen [1]). Um nun den Widerspruch zwischen dem älteren byzant. Rechte und der Novelle Nicephors bezw. der kirchlichen Lehre zu beseitigen, stellte Alexius I. Comn. in der bereits (oben S. 232 fg.) ausführlich besprochenen Weise den eigentlichen Begriff des Verlöbnisses fest, indem er ihn auf die benedicirten μνηστεῖαι einschränkte, und verfügte zugleich, dass nur bei diesen die kirchlich gelehrte Gleichstellung mit der Ehe und die Ableitung von Eheverboten gleich jenen wegen eigentlicher Affinität eintreten solle. Diese besondere Wirkung wird von Alexius ausdrücklich als eine Folge der kirchlichen Weihe erklärt, welche nunmehr auch bei der Verlobung stattzufinden habe. Jene Sponsalien, welche vor dem durch Leo phil. vorgeschriebenen Alter und ohne Einsegnung stattfinden würden, seien weder als eigentliche Verlöbnisse zu betrachten noch sollten darauf die Synodaldecrete des Johannes VIII. Xiph. Anwendung finden. Für diese einfachen wie sonstige durch Stipulation bekräftigte Privatrechtsgeschäfte zu beurtheilenden Eheversprechen kämen nur das alte Recht Justinians und die Basiliken in Betracht. Zur weiteren Begründung dieser wichtigen Entscheidung führt Alexius an: es behielten auf diese Weise sowohl das alte Verlöbnisrecht, als auch die civilrechtlich sanctionirten Decrete des Johannes VIII. Xiph. ihre Geltung. Für die Anwendung letzterer aber sei nun die Pubertät und die kirchliche Benediction als Erfordernis

[1]) Die Novelle beginnt (Einleitung Balsamons lautet: Ἐπὶ τούτοις γίνωσκε ὅτι πρὸ μὲν τῆς βασιλείας τοῦ ἀοιδίμου βασιλέως κυρίου Ἀλεξίου τοῦ Κομνηνοῦ ἄλλως ἐγίνοντο αἱ μνηστεῖαι, κατὰ δὲ τὸν Ἰούλιον μῆνα τὴν ζ΄ἰνδικτιόνος τοῦ ζφθβ΄ἔτους ἀπελύθη νεαρὰ νομοθεσία τοῦ αὐτοῦ βασιλέως οὕτως ἔχουσα): Ἡ μὲν παλαιὰ καὶ πρεσβυτέρα νομοθεσία πόρρω τὰ μνηστείας καὶ γάμου ὁρίσματα ἔθετο. Καὶ μᾶλλον τούτων τὸ μέρος ἤπερ τὰ Φρυγῶν καὶ Μυσῶν ἡ παροιμία ἐγνώρισε. Ἡ δὲ ἐπὶ τοῦ μακαρίτου πατριάρχου κυρίου Ἰωάννου τοῦ Χιφιλίνου συνοδικῇ διασκέψει συντελεσθεῖσα σημείωσις, ᾗ καὶ ὁ ἐν βασιλεῦσιν ἀοίδιμος κύριος Νικηφόρος ὁ Βοτανειάτης διὰ χρυσοβούλλου γραφῆς τὸ κῦρος εὑρίσκεται χαρισάμενος, τὰ διεστῶτα χωρὶς ἀλλήλων εἰς ἓν συνάπτουσα φαίνεται· κἀντεῦθεν, ὅπερ ἐπὶ τῶν γάμων ὁ συνοδικὸς ἐθέσπισε τόμος, τοῦτο ἐπὶ τῆς μνηστείας διαῤῥήδην αὐτὴ ἀποφαίνεται, δύο ἀδελφοῖς ἐξαδέλφας δύο μὴ ἐφιεῖσα μνηστεύεσθαι. (Fortsetzung oben S. 217 A. 2, vgl. S. 232 A. 1).

aufgestelltt, denn nur dann könne man von (kirchlich und nun auch civilrechtlich) vollgiltigen Sponsalien sprechen. Im Interesse der Reinerhaltung des Verlöbnisses überhaupt müssten aber auch die Verbote des alten Rechtes für die nicht benedicirten Eheversprechen beibehalten werden, denn auch diese unvollkommenen Sponsalien seien gewissermassen Grundlage der Ehe (vgl. S. 235 u. 285 Anm.). Durch diese Unterscheidung der Sponsalien endlich wäre nicht nur der bestehende Widerspruch beseitigt, sondern auch die Nothwendigkeit vermieden, entweder die Bulle Nicephors oder die ganze alte civilrechtliche Verlöbnislehre aufzuh eben [1]).

---

[1]) In Fortsetzung der S. 283 A. 1 u. S. 217 A. 2 citirten Stellen lauten die Hauptsätze dieser Reformnovelle folgendermassen: Ἡ δὲ τῆς ἡμετέρας βασιλείας εὐσέβεια ἐπιστατικώτερον ἐπίβαλοῦσα τῇ διασκέψει καὶ τῇ ἐναντιοφανείᾳ καλῶς διαιτήσασα ἀρίστην τὴν συμφωνίαν διὰ τῆς παρούσης νομοθεσίας ἐξεύρηκεν . . . (folgen die S. 137 Anm., S. 228 Anm. 1 u. S. 222 A. 1) citirten Stellen) ἐξετέθη . . ., ὃν δήπου χρόνον καὶ πρὸς γαμικὴν συναυλίαν τελείαν ἀποχρώντως ἔχειν ὁ παλαιὸς νόμος ἐπέσκεψε δεῖν, ἔγνω διὰ τοῦ παρόντος θεσπίσματος τὸ ἡμέτερον κράτος ἀσφαλῶς ἀποφήνασθαι ἐκείνας εἶναι κυρίως μνηστείας καὶ ἰσοδυναμούσας τῷ γάμῳ κατὰ τὴν συνοδικῆς ἀκριβείας διάσκεψιν, ὅσαι καὶ τὸν χρόνον ὃν ἡ βασιλέως κυρίου Λέοντος θεσμοθεσία ὡρίσατο ἀκέραιον ἔσχον καθ'ἑαυτάς, καὶ τὴν ἱερὰν εὐλογίαν ἐπακολουθοῦσαν ἐγνώρισαν καὶ ἐπ'ἐκείνων τὴν τοῦ συνοδικοῦ τόμου κρατεῖν ὀφείλειν παρατήρησιν. Εἰ γὰρ καὶ θάτερον ἴσως τῶν συμβαλλόντων μερῶν θανάτῳ ἢ περιστάσει τύχης ἑτέρᾳ ἢ γνώμης μεταβολῇ ἀποδιαστῆναι συμβαίη καὶ πρὸς ἑτέρου βίου συγκλήρωσιν μεταστάσθαι, οὐκολίγον . . . (Fortsetzung S. 222 A. 1). Εἰ δὲ μνηστεῖαί τινες κατὰ τὴν τῶν πολλῶν συνήθειαν ἀκολούθως ἤδη γεγόνασιν καὶ συμβόλαια μὲν ἐξετέθησαν, οὔπω δὲ ὁ τακτὸς καιρὸς καθ'ὃν ἡ τοῖς Χριστιανοῖς ὀφειλομένη εὐλογία εἴωθε γίνεσθαι, καὶ οὐδὲ αἱ συνήθεις ἐπὶ τοῖς μνηστευσαμένοις εὐχαὶ διὰ τοῦ ἱερέως ἐξεφωνήθησαν . . . (Fortsetzung S. 141 Anm.) πάγιον. Τούτῳ γὰρ τῷ τρόπῳ καὶ ὁ πρεσβυγένης φυλαχθήσεται νόμος ἀκέραιος ὡς ἐπὶ τῶν μνηστειῶν τὸ πρώην ἐξεφωνήθη, καὶ ἡ τῆς συνόδου διάγνωσις ἀθιγὴς καθόλου καὶ ἀνηπιχείρητος συντηρηθήσεται νοουμένη καὶ ἑρμηνευομένη κατὰ τὴν ἐνταῦθα παρατήρησιν. Ἐπεὶ δὲ οὕτω ταῦτα καὶ μνηστεῖαι μὲν ἀληθεῖς ἐτυπώθησαν, ὅσαι μετὰ τῆς ἱερᾶς εὐλογίας κατὰ τὸν ὡρισμένον καιρὸν συντελεσθεῖσαι γνωρίζονται· αἱ δὲ κατὰ τὴν πρεσβυτέραν νομοθεσίαν γινόμεναι ὡς ἀνθρώπων ἀρέσκει κατηφαλισμέναι δ'ἐπερωτήσεων τὸ ἐνεργὸν ἔχειν ἀφείθησαν. Καὶ μόνος ὁ παλαιγενὴς ἐπὶ τούτων ἀφείθη νόμος κρατεῖν ὡς ὡρισμένα τὰ κεκωλυμένα ἐπὶ τὴν ἀποζυγεῖ-

Es ergibt sich somit zunächst, dass diese Novelle gerade durch die in den Decreten des Johannes VIII. Xiph. formulirte kirchliche Lehre und durch die mit deren civilrechtlicher Sanctionirung unhaltbar gewordene Praxis hervorgerufen wurde. Ihr Hauptzweck ist — neben der endgiltigen Fixirung eines allgemeinen (kirchlich wie civilrechtlich annehmbaren) Verlöbnisbegriffs —

σαν μνηστὴν εἰςέρχεσθαι πρόσωπα διετάξατο· δεῖ τι προθεῖναι καὶ νῦν τῷ παρόντι θέματι τῆς Χριστιανοῖς πρεπούσης εὐκοσμίας ἐχόμενον· ἐπεὶ γὰρ οὖν κατὰ τὸν ἀκριβῆ καὶ προσήκοντα λόγον τὰ τῆς παλαίας τε καὶ νέας νομοθεσίας ἐπράττετο. Ἀλλ' ὁ μὲν πολὺς ὄχλος τῆς πρεσβυτέρας τῶν νόμων αὐθεντείας ἐχόμενος μετὰ τὸν ἑπταετῆ χρόνον τελεσιουργῶν τὰς μνηστείας ἀνυποστόλως ἐτύγχανε καὶ ἀδεῶς ἐπὶ τὰς μνηστευομένας εἰσήρχοντο ἕκαστος τῇ συνεχεῖ συνηθείᾳ καὶ τῷ ἐλευθερίῳ τῆς εἰς ὁμιλίαν συνόδου τὸ τοῦ ἔρωτος φλεγμαῖνον προσανακαίοντες . . . (theilw. Forts. oben S. 141 A.). — Εἰ γὰρ καὶ μὴ μνηστεία ἐστὶ κατὰ τὸ ἀκριβὲς ἐντελὴς τὸ γινόμενον, ἄλλ' ὅτι σκόπον ἔχειν μνηστείας δοκεῖ τὸ πραττόμενον καὶ θεμέλιον γάμου προκαταβάλλεσθαι ἄρχεται, πολὺ ἂν εἴη εὔλογον τὰ κεκωλυμένα τῷ νόμῳ πρόσωπα καὶ αὖθις ἔχειν τὸ κώλυμα καὶ μηδένα θαρρεῖν νεανιεύεσθαι ἀναιδῶς ὡς εἰς γυναῖκα λαμβάνειν ἀποτολμᾶν, ἣν ὁ παλαιὸς νόμος μνηστὴν τινὸς γινομένην οὐκ ἀφῆκεν ἑτέρῳ, λυομένων τῶν μνηστείων, κατὰ γάμον συνέρχεσθαι . . . (vgl. S. 189 A., 233 A.). Οὕτω γὰρ τῆς ἀκολουθίας προβαινούσης ἐν γάμοις, ὅτε ὁ παλαιὸς νόμος φυλαχθήσεται ὡς κεκωλυμένων προσώπων ἀπαρίθμησιν ἐποιήσατο μὴ ἐφιεὶς ταῦτα εἰς τὴν ἀποζευχθεῖσαν μνηστὴν τοῦ ἐγγίζοντος προσώπου εἰσέρχεσθαι, καὶ τὸ νεαρὸν τοῦ φιλοσοφωτάτου διατ· κοσμίως ἐν ἅπασι δόξει κρατοῦν καὶ πολιτευόμενον· καὶ τὰ συμβάλλοντα πρόσωπα τῶν ἀώρων ἀπρεπῶν κωλυόμενα συνελεύσεων ἀγεύουσαν ποιήσονται τὴν ἀναστροφὴν ἐν εὐθέτῳ καιρῷ μεθ' ἱερᾶς ἐπικλήσεως εἰς ἄλληλα συνερχόμενα, ὁπηνίκα δὲ ἢ μνηστείαν καὶ γάμον αὐτοῖς καταρτίζεσθαι. Καὶ εἴ τις παρὰ τὰ διηγορευμένα τῇ παρούσῃ τοῦ κράτους ἡμῶν διατ· μνηστείας τολμήσει διαπράξασθαι — καὶ ἀβραβῶνας πρὸ τοῦ νενομισμένου (καιροῦ) καὶ τῆς ἱερᾶς ἱερολογίας τολμήσει διαπράξασθαι ἢ καὶ εἰς θέαν ἀλλήλοις ἐφήσει τὰ συναλλάσσοντα συνέχεσθαι πρόσωπα καὶ ἀδιαφορίαν ἔχειν ἐν αὐτοῖς· ὁ μὲν συμβολαιογράφος ὁ τὸ ἀβραβωνικὸν συμβόλαιον ἐκτιθέμενος τῆς ἰδίας στατιῶνος μετακινηθήσεται, οἱ δὲ τὴν μνηστείαν πρὸ ὥρας κατεργαζόμενοι ἀνθρωπίνῳ καὶ θείῳ ἴστωσαν ἑαυτοὺς ἐνοχοποιοῦντας μηνί· ματι. Ὁ μὲν δημόσιον διὰ τοῦ σεκρέτου τῶν οἰκειανῶν τὸ τοῖς συμβολαίοις ἐγκείμενον ἐξ ἐπερωτήσεως πρόστιμον ἐφ' ἑκάστῳ αὐτῶν εἰςπράξεται καθ' ὁλόκληρον διὰ τὴν τοῦ παρόντος διατ. περιφρόνησιν.

die Einschränkung der Anwendbarkeit dieser Decrete. Die Behauptung Zhishman's S. 363, es enthalte diese Novelle nur eine Wiederholung der Grundsätze, welche in jenen Synodalentscheidungen für die aus dem Verlöbnis abzuleitenden Eheverbote wegen Affinität aufgestellt wurden, ist somit unrichtig. Allerdings musste Zh. zu dieser Auslegung greifen, wenn er seiner Ansicht, es hätte die Verlöbnisbenediction schon lange vor Leo und Alexius bestanden, treu bleiben wollte. Denn die Decrete des Joh. Xiph. hatten jedes Verlöbnis mit so weitgehender Wirkung betheilt. Die Sätze jedoch, womit Kaiser Alexius den Zweck seiner Reform darlegt, sowie der sonstige Wortlaut der Novelle beweisen unwiderlegbar, dass es sich keineswegs nur um eine authentische Interpretation jener Decrete handelt, sondern um eine wesentliche Abänderung der Bedingungen ihrer civilrechtlichen Anerkennung, also um eine Modification der Bulle Kaisers Nicephor Botan. Zhishman, der unbegreiflicher Weise (S. 144 u. S. 363) diesen zweiten Hauptzweck der bezeichneten Novelle gänzlich ignorirt bezw. mit der oben angeführten kurzen Begründung übergeht, erklärt offenbar deswegen die Novelle als eine blosse neuerliche Bestätigung der kirchlichen, schon civilrechtlich sanctionirten Lehre, weil er bereits die Decrete des Johannes Xiphilinus auf die benedicirten Verlöbnisse allein bezieht. Die litera legis ist ihm hiebei, wie auch anderenorts, kein Hindernis. Sollte überhaupt noch ein Zweifel entstehen, dass es sich hier um eine wichtige, einzig und allein auf Kaiser Alexius I. Comn. zurückzuführende Reform handle, so genügt endlich der Hinweis auf die grosse Anzahl späterer Synodaldecrete und Zeugnisse der kirchlichen wie weltlichen Jurisprudenz, welche alle die Betonung des Moments der Einsegnung für die verschiedene Ausdehnung der Eheverbote wegen Sponsalaffinität auf diese Novelle allein zurückführen [1]).

---

[1]) Man vgl. die oben S. 234 A. 1 cit. Quellen, insbes. Balsamon resp. 7 ad Marc. (Σ. IV, 453, M. P. G. 119, 1038). Nur aus resp. 16 des Bischofs Johannes von Citrum (Ende des 12. Jahrh., M. P. G. 119, 983, Σ, V, 419) könnte man folgern, dass diese Entwicklung auch auf Leo's Novellengesetzgebung zurückgeführt wurde. Es bemerkt jedoch bereits Zachariae gr. r. Rg.

65. Mit dieser energischen Reform war die kirchlich angebahnte Entwicklung wie im allgemeinen, so besonders für diesen Theil des Verlöbnisrechts für das Forum des Civilrechts definitiv abgeschlossen [1]). Dennoch war noch eine Reihe specieller Fragen unberührt geblieben, welche bei der praktischen Anwendung dieser neuen Lehre auftauchen mussten. Schon die (oben S. 225 fg. besprochene) Ergänzungsnovelle desselben Kaisers (1092) sucht die wesentlichen Punkte der Reform präciser zu formuliren. Sie wiederholt Vorgeschichte und Motivirung aus der ersten Novelle in klarerer Fassung, formulirt die Lehre noch einmal, und zwar mit der weiteren Ausdehnung, dass nach Lösung einer Verlobung auch schon eine zweite Verlobung unstatthaft sei mit jenen Verwandten der ersten Verlobten, mit welchen die Ehe verboten sein würde, wenn statt der ersten Sponsalien Ehe geschlossen gewesen wäre [2]). Es war dies nur die nächste Consequenz aus der nunmehr auch civilrechtlich anerkannten vollen Gleichstellung von sponsalia und matrimonium im Sinne des Schlussatzes der ersten Entscheidung des Johannes VIII. Xiph. bezw. alter Sentenzen der klassischen Jurisprudenz (Paulus und Modestin, oben S. 278). Da endlich diese neue Novelle die Dispensationsbefugnis des Kaisers von dem für Einsegnung des Verlöbnisses oder der Ehe vorgeschriebenen Alter besonders betont, ergibt sich nothwendigerweise der Schluss, welchen die Novelle auch ausspricht, dass die Affinitätswirkung der Verlobung auch dann einzutreten hätte, wenn durch eine solche Dispens ein an sich wegen Alters ungiltiges Verlöbnis Rechtskraft erhält [3]). Diese Consequenz hätte nun an sich gar keiner Begründung bedurft.

S. 75 n. 168 richtig, dass die Lage der Gesetzgebung dort irrig aufgefasst werde. Zweifellos bezieht sich der Satz, welcher von Quasiaffinität spricht, nur auf die vorauscitirte Novelle des Kaisers Alexius. Die unklare Verquickung der Reform Leo's mit der Entwicklung der Sponsalaffinität in dieser Novelle mag vielleicht einer seichten Kritik Anlass zu dieser unrichtigen Ansicht gegeben haben. Vgl. Zh. S. 153, 185 und Proch. auct. I. 28, 30 (Zach. Proch. p. CLXXVIII).

[1]) Hiezu die Ausführungen oben S. 236 fg.

[2]) Vgl. Zhishman S. 363. Zach. J. G. R. III, 379.

[3]) Zach. l. c. III, 382: Ἀλλὰ κἂν ὁ ποτὲ βασιλεὺς . . . κρατεῖ.

Ihre Anführung in der cit. Novelle gab später vorübergehend (vgl. aber unten S. 292) der Kirche willkommene Gelegenheit, Affinitätswirkung auch für alle jene Verlöbnisse anzunehmen, welche civilrechtlich aus irgend einem Grunde nicht als wahre Sponsalien galten. Diese weitere Auffassung ist sehr spät entstanden und wahrscheinlich auf Balsamon zurückzuführen. Noch Bischof Nicetas von Thessaloniche entscheidet anfangs des zwölften Jahrhunderts einen Fall [1]) dahin, dass die Ehe zwischen der Tochter eines Mannes und dem Geschwisterkinde seiner früheren Verlobten erlaubt sei, wenn diese sponsa, die vor der ἱερολογία starb, unmündig gewesen war. Doch ist diese Entscheidung insoferne unklar, als man nach dem Eingange derselben an ein einfaches Eheversprechen, nach der im Schlussatze angeführten Altersgrenze jedoch an ein benedicirtes Verlöbnis denken könnte. Letztere Annahme hat mehr Wahrscheinlichkeit für sich. Von einer späteren ähnlichen Entscheidung des Patr. Theodosius wird weiter unten noch die Rede sein.

In den in diese Zeit fallenden civilrechtlichen Privatcompendien (Anfang des 12. Jahrh.: Ecloga ad Prochiron mutata, Ecloga privata aucta [2]) sucht man übrigens vergeblich eine Bezugnahme auf die Novellen des Kaisers Alexius. Auch Aristen, dessen Commentar [3]) ebenfalls dieser Zeit an-

---

[1]) Resp. 15 (M. P. G. 119, 1010, Σ. V, 388), Zachariae, gr. r. Rg. S. 35, Zhishman übergeht diese Entscheidung. Nicetas lebte unter Leo Styppes und Patr. Johannes Comnenus (ca. 1118). Der massgebende Passus der resp. lautet: Ἠρώτησας, εὐλαβέστατε, ὅτι Τρύφων τις, οὕτω καλούμενος, ἐμνηστεύσατο κόρην ἀτελῆ τὴν ἡλικίαν οὖσαν· καὶ μήπω ἱερολογίας γενομένης μηδὲ συναφείας, ἐτελεύτησεν ἡ κόρη· καὶ ἔλαβεν ὁ Τρύφων ἑτέραν γυναῖκα καὶ τέτοκε θυγατέρα. Καὶ ἡ θυγάτηρ αὕτη τοῦ Τρύφωνος συζεύγνυται τῷ πρωτεξαδέλφῳ τῆς κόρης ἐκείνης, ἥτις, προμνηστευθεῖσα τῷ Τρύφωνι, ἐν ἀτελεῖ τῇ ἡλικίᾳ τετελεύτηκε· καὶ ἐζήτησας μαθεῖν, εἰ κωλύεται τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα. Καὶ ἰδοὺ γράφομέν σοι, ὅτι ἐὰν ἀτελὴς ἦν ἐκείνη ἡ μνηστή, καὶ οὔπω δεκτὴ γάμου, παράνομος ἦν ἡ μνηστεία, καὶ ἀντ' οὐδενὸς λογισθήσεται. καὶ οὐκέτι κώλυμα οὐδὲν εἰς τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα· καὶ ἡ θυγάτηρ τοῦ Τρύφωνος ἀκωλύτως λαμβάνει τὸν πρῶτον ἐκείνης ἐξάδελφον. Vgl. oben S. 273.

[2]) Zach. J. G. R. IV, id. gr. r. Rg. S. 36, Zhishman S. 64.

[3]) Σ. I—IV. M. P. G. 137 u. 138.

gehört, erwähnt derselben nirgends. Die civilistische Jurisprudenz scheint sich mit denselben, vielleicht wegen ihrer Connivenz gegen die kirchl. Doctrin, nicht befreundet zu haben. Nur die Synopsis minor (ca. 1165) enthält einige Scholien, welche den Inhalt der Alexianischen Reform kurz wiedergeben. Erst in der zweiten Hälfte des zwölften Jahrhunderts beginnt sich die Jurisprudenz, namentlich die kirchliche, mit den zwei offenbar missverstandenen oder unterschätzten Reformnovellen Kaisers Alexius, soweit sie namentlich die Lehre von der Sponsalaffinität betreffen, näher zu beschäftigen. Es finden sich aus dieser Zeit vier Synodalentscheidungen, deren widersprechende Sentenzen die unsichere Anwendung jener Novelle deutlich illustriren. So spricht sich ein Decret des Patr. Nicolaus Muzalon aus dem Jahre 1147 (unter Kaiser Manuel Comnenus [1]) direct gegen die Gleichstellung von Ehe und Verlöbnis in so weiter Ausdehnung aus und entscheidet mit dieser Begründung, dass eine Ehe deswegen nicht verboten werden könne, weil die Schwester des Ehewerbers mit einem Geschwisterkinde desselben verlobt sei. Balsamon, ein Zeitgenosse jenes Patriarchen, verwahrt sich ausdrücklich in seinem Commentare l. c. gegen diese Entscheidung. Es ist aber nicht richtig, wenn Zh. S. 361 den dort von Balsamon gebrauchten Ausdruck προφανὴς αἱμομιξία καὶ ἀθέμιτος γάμος [2]) auf die wegen Sponsalaffinität zu verbietende Verbindung bezieht. Denn B. fügt an die getadelte Entscheidung des Patr. Nicolaus Muzalon die Bemerkung, es habe zwischen diesen Verlobten keine συνάφεια stattgefunden. Hätte man eine solche vermuthet, so hätte man die Verbindung als Incest verbieten müssen. Obwohl überhaupt zwischen Verlobten keine συνάφεια bestehe, so sei doch darauf hinzuweisen, dass schon nach dem alten Rechte, wo die Verlöbnisse mit Consens geschlossen wurden und nicht, wie jetzt, der Ehe gleichgestellt waren, auf Grund des c. 98 Syn. Trull. und der Basiliken die Verlobte eines anderen bei Ehebruchs-

[1]) Citirt von Balsamon ad c. 69 Basilii (Σ. IV, 227, M. P. G. 138, 767, auch 119, 766), vgl. Zhishman, S. 37, 365, Zachariae, gr. r. Rg. S. 36 und oben S. 242 Anm.

[2]) vgl. oben S. 252 A. 1.

strafe nicht geheiratet werden konnte [1]). Daher die Erlaubnis einer solchen Heirat, wie sie Nicolaus Muzalon aussprach, auch mit Rücksicht auf den besprochenen Kanon 69 Basilii nicht unbedenklich genannt werden könne [2]). Man muss aus dieser Stelle schliessen, dass Balsamon die genannte Patriarchalentscheidung auf das Civilverlöbnis (genauer: nicht benedicirte Verlöbnis) bezog, da sonst seine Bemerkung, dass ohne συνάφεια keine Affinität zwischen den Verlobten bestehe, mit Rücksicht auf die Novellen Kaisers Alexius einfach unbegreiflich bliebe [3]). Denn in einer anderen kirchlicherseits angefochtenen Entscheidung (resp.) ad Marc. [4]) erklärt er selbst, dass benedicirtes Verlöbnis vollkommen der Ehe gleichstehe.

In seinem Commentar ad Photii Nomocanon XIII, 2 [5]) citirt Balsamon noch eine sehr bemerkenswerthe Synodalentscheidung des Patriarchen Michael Anchialus (1169) [6]). In derselben erfolgt die Begründung der Sponsalaffinität mit dem Hinweise darauf, dass nicht die Verbindung als solche, sondern die Weihe die Gleichstellung von Ehe und Verlöbnis in dieser Richtung bewirke. Diesen Satz der Novelle Kaisers Alexius hatte die Kirche bereitwilligst acceptirt. Das Decret sagt jedoch weiter: es gelte das Verbot wegen Sponsalaffinität schon bei Laien bezw. bei einfachen Eheversprechen, wenn es sich nur nicht um ein Alter über 6 Jahren handle, umsomehr also dann, wenn eine Weihe erfolgt sei [7]). Da es sich nun in dem entschiedenen

---

[1]) Aus den Basiliken sind citirt: l. 13 § 7 B. 60, 37 = l. 11 § 7 D. 48, 5, vgl. oben S. 103, und l. 2 B. 60, 58 = Nov. 143, vgl. oben S. 102.

[2]) Vgl. oben S. 252 A. 1.

[3]) Oben S. 265 fg. Balsamons Entscheidungen müssen allerdings, wie schon mehrmals (oben S. 178 A. u. S. 266) bemerkt, mit Vorsicht für die Untersuchung behandelt werden. Es wurde ja selbst von seinen kirchlichen Zeitgenossen wiederholt dagegen Stellung genommen.

[4]) M. P. G. 119, 1038; 138, 958, Σ. IV, 453, Zh. S. 360; vgl. oben S. 224 und S. 241 A. 2.

[5]) M. P. G. 104, 1186, Σ. I, 291.

[6]) M. P. G. 119, 794, Leuncl. J. G. R. I, 230, Zhishman S. 38, 154, 198, 365.

[7]) Vgl. oben S. 178 A.

Falle um die Ehe mit dem Geschwisterkinde, ja allgemein mit der cognata der früheren Verlobten handelt, so haben wir hier eine ganz allgemeine Ableitung der Sponsalaffinität aus dem blossen Civilverlöbnisse, ohne Rücksicht auf die von Alexius I. Comn. ausgesprochene Beschränkung auf die im alten Rechte fixirten Einzelfälle des zweiten Grades. Die Kirche hat somit, wie es scheint, dieses Beharren auf dem Standpunkte des justin. byzant. Rechtes bezüglich des einfachen Eheversprechens zunächst nicht acceptirt, sondern auch hier allgemein Sponsalaffinität angenommen. Es entsprach dies eben den Decreten des Johannes VIII. Xiphil., welche allen Verlöbnissen ohne Unterschied ehehindernde Affinitätswirkung in der vom tomus Sisinnii für die Ehe festgestellten Ausdehnung zutheilten. Balsamon l. c. XIII, 4 [1]) folgert endlich aus der zweiten Novelle des Kaisers Alexius, dass nicht nur aus blossen Civilverlöbnissen, sondern auch aus ungiltigen Sponsalien das Ehehindernis der Sponsalaffinität in der vom Gesetze gegebenen Ausdehnung entstehe. Damit wäre die Jurisprudenz zu dem Grundsatze gelangt, dass wenigstens in dieser Richtung ein wegen Mangel des gesetzlichen Alters ungiltig benedicirtes Verlöbnis wie ein Civilverlöbnis zu beurtheilen sei. Es erinnert dies lebhaft an die Digestensätze, welche eine wegen Alters illegitime Ehe bei vorhergehenden Sponsalien als Verlöbnis bis zum Eintritt der aetas legitima fortbestehen und dann ipso facto convalidiren lassen [2]). Da das benedicirte Verlöbnis principiell in Allem der Ehe gleichgestellt war, so erschien auch obige Folgerung gerechtfertigt, wenn ausser der Benediction noch ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen worden war, der dann als Civilverlöbnis fortdauerte.

Bei Zonares findet sich auffallender Weise, soweit ich sehe, keine Bezugnahme auf die Lehre der Sponsalaffinität. Es scheint

---

[1]) M. P. G. 104, 1194, Σ. I, 300, Proch. auct. bei Zach. Proch. p. CLXXVI.

[2]) Vgl. auch das oben S. 177 Anm. über Bigamiewirkung des Verlöbnisses Gesagte, ferner Peira XLIX, 12, 34 und oben S. 196, 198 A. 1, Zhishman, S. 369, 708.

um diese Zeit in der Kirche selbst eine Reaction gegen so weitgehende Eheverbote wie überhaupt gegen die allgemeine Anwendbarkeit der Decrete des Johannes VIII. Xiphil. eingetreten zu sein, welche Aenderung wir ja auch oben (S. 269 A. 1) bezüglich der eigentlichen Affinitätslehre constatirt haben. So traf noch zur Zeit Balsamons der Patr. Theodosius am 30. Juli 1179 eine Synodalentscheidung [1]), welche eine Ehe mit dem Geschwisterkinde der einstigen Verlobten erlaubte, weil die ersten benedicirten Sponsalien wegen der Unmündigkeit der sponsa ungiltig gewesen waren. Es wird somit aus ungiltigen benedicirten Sponsalien kein Eheverbot mehr abgeleitet. Die Begründung erfolgt mit dem Hinweise auf die Unmündigkeit der ersten Verlobten und auf den Mangel jeglicher Affinität. Balsamon bekämpfte diese Entscheidung, da sie seiner Doctrin widersprach. Auf ihn ist wohl der interpolirte Zusatz am Schlusse der Entscheidung

---

[1]) M. P. G. 119, 795, 1127 (Demetrius Comathenus, vgl. oben S. 248 A.), 1210 (Balsamons Diagnosis). Die sehr verschieden sich vorfindende Entscheidung lautet: Ὁ ἱερώτατος μητροπολίτης Ἄπρω, ἀδελφὸς καὶ συλλειτουργὸς τῆς ἡμῶν μητριότητος, Ῥομανὸς ὁ Ἀρτάβασθος, ἔγγραφον προεκόμισε συνοδικῶς, τάδε κατὰ ῥῆμα διαλαμβάνων, κόρη τις Εἰρήνη καλουμένη ἔλαβεν εὐχὴν μνηστείας μετά τινος Ἰωάννου δεκαετὴς τότε οὖσα τὴν ἡλικίαν. Λαληθείσης δὲ τῆς περὶ τούτου παρανόμου μνηστείας γέγονε σημείωμα συνοδικὸν (andere Version: δικαστικὸν), ἐπιτρέπον διαζυγῆναι τοὺς τάχα μνηστευσαμένους· διὰ τὸ εἶναι τὴν μνηστείαν (ὡς εἴρηται) παράνομον, ὡς διείληπται. Βούλεται γοῦν σήμερον ἡ Εἰρήνη νομίμως συναφθῆναι τῷ Θεοδώρῳ δευτέρῳ ὄντι ἐξαδέλφῳ τοῦ Ἰωάννου. Καὶ ἐρωτᾷ εἰ ἔχει τινὰ παρεμποδισμὸν· Ἠξίωσεν οὖν τὴν ἡμῶν μητριότητα καὶ τὴν ἱερὰν ἀδελφότητα, μαθεῖν εἴπερ οὐκ ἔχει κωλύμην τινὰ τὸ, περὶ οὗ γέγονεν ἡ γραφὴ, συνάλλαγμα. Ἤκουσε δὲ ἐκ ταύτης καὶ ἐκ τῆς παρουσιαζούσης τῶν ἀδελφῶν ὁμηγύρεως ὅτι τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα πανταχόθεν ἀκώλυτόν ἐστιν. Ἐπεὶ γὰρ ἡ μετὰ Ἰωάννου τελεσθεῖσα μνηστεία ὡς ἀνυπόστατος λύεται, διὰ τὴν τῆς Εἰρήνης ἀνηβότητα καλῶς ἡ Εἰρήνη δευτέρῳ ἐξαδέλφῳ αὐτοῦ κατὰ νόμον γάμου συζευχθήσεται· Οὔτε γὰρ συγγενικὸν πρόσωπον τῇ Εἰρήνῃ λογίζεται ὁ Θεόδωρος οὔτε τοῖς ἐξ ἀγχιστείας δεσμοῖς καὶ ὅροις συσφίγγεται (bei Balsamon: διὰ τὸ ὑπερβῆναι τὸν ἐξ ἀγχιστείας (bei Dem. Comath. ἕκτον) βαθμόν). Die Entscheidung findet sich auch in Balsamons Comm. ad c. 68 Basilii (M. P. G. 138, 764, Σ. IV, 222). Vgl. noch Zh. S. 38, 200, 336, 364. Zachariae, gr. r. Rg. S. 67 n. 115, S. 75 und oben S. 273, 282 Anm. u. 288 A. 1.

zurückzuführen, welcher den Mangel der Affinität mit angeblicher Ueberschreitung des (sechsten) Grades begründet, es ist aber stets nur von δεύτερος ἐξάδελφος die Rede. Die Entscheidung war für jene Zeit jedenfalls eine sehr singuläre, sie knüpfte gegenüber Balsamons excessiver Doctrin an die ältere Lehre wieder an (vgl. oben S. 288: Nicetas Thessalon. resp. 15) und hat zur Folge gehabt, dass man nicht nur die Eheverbote wegen Sponsalaffinität einzuschränken suchte, sondern auch andere Consequenzen zog. So schliesst Demetrius Comathenus [1]) daraus, dass aus einer copula illicita keine Affinität entstehe, da eine solche auch nicht aus ungiltiger Ehe (ungiltig benedicirtem Verlöbnisse), die nach c. 26 Basilii fornicatio sei, abgeleitet werde.

Die zuletzt angeführten Entscheidungen zeigen deutlich das Gepräge einer Annäherung an die civilrechtliche Doctrin. Dies ist auch die Signatur der darauf folgenden, wenig bedeutsamen Periode. Dieselbe hat sich mit der Lehre der Sponsalaffinität nicht mehr näher beschäftigt und charakterisirt sich dadurch, dass allmählig die Reform des Alexius I. Comn. auch hinsichtlich der Einschränkung der Sponsalaffinität auf die benedicirten Verlöbnisse und auf die Verbote des justinianischen Rechtes (in den Basiliken) allgemein zum Durchbruche gelangt. In der schon erwähnten Entscheidung [2]) des Johannes, Bischofs von

---

[1]) ao. 1203, M. P. G. 119, 1127, Σ. V, 439. Vgl. oben S. 248 A., 253 A. 1.

[2]) oben S. 235 A., 242 A. 1, 286 A. 1. M. P. G. 119, 983, Σ. V. 419, Zhishman, S. 153, 185. Der Passus der auch sonst beachtenswerthen Ἀπόκρισις bezüglich der Sponsalaffinität lautet: Ἐμνηστεύσατό τις κόρην οὐ μετὰ τῶν συνήθων ἱερῶν εὐχῶν, ἀλλὰ διὰ συναινέσεως καὶ συμβολαίων γραφῆς. Ἔξεστι αὐτῷ συζευχθῆναι τῇ ἀνεψιᾷ τῆς τοιαύτης κόρης ὡς τεθνηκυίας ἢ οὔ; Ἀπόκρισις· Δύο εὐσεβῶν βασιλέων νεαραὶ νομοθεσίαι, ἡ μὲν προγενεστέρα ἡ τοῦ σοφοῦ δηλαδὴ Λέοντος, ἡ δὲ μεταγενεστέρα, ἡ τοῦ κομνηνοῦ Ἀλεξίου, τὰ περὶ τῶν μνηστειῶν καὶ τῶν γάμων σοφῶς τε καὶ φιλοθέως πρὸς εὐκοσμίαν τοῦ Χριστιανικοῦ πολιτεύματος διετράνωσαν, ἀναπληρώσασαι καὶ τὸ τῶν παλαιῶν νόμων τῶν περὶ τούτων κειμένων ὑστέρημα. Οὐδὲ γὰρ ἐπ' ἀθετήσει καὶ ἀργίᾳ ἐκείνων καθολικῇ τὰς ἑαυτῶν διατάξεις ἐξήνεγκαν. Ἐκεῖνοι μὲν οὖν καὶ ἐν ἑπταετεῖ ἡλικίᾳ καὶ συναινέσει μόνῃ καὶ γραφῇ συμβολαίων τὸ κύρος ἐχαρίζοντο ταῖς μνηστείαις, καὶ πλέον οὐδὲν τούτων περιεργάζοντο· αἱ ἀναγεγραμμέναι δὲ νεαραὶ τὸν χρόνον

Citrum (ca. 1195) auf eine Anfrage des Bischofs Constantin Cabasilas bezüglich des Civilverlöbnisses tritt dies bereits deutlich zu Tage. Bezeichnend ist dort der Passus, dass die kirchliche Lehre nicht über die vom Gesetze festgesetzten Altersgrenzen hinausgehen wolle. Als Abschluss lässt sich das zu grosser Verbreitung gelangte Syntagma des Matth. Blastares (ao. 1335) erwähnen, dass in III, 15 die meisten der hier berührten Entscheidungen citirt oder excerpirt, im Allgemeinen jedoch auf die Novellen Kaisers Alexius und theilweise auch auf die Doctrin Balsamons zurückgeht [1]). Neben der kirchlichen Lehre ist hier stets ein Auszug aus den civilrechtlichen Codificationen (Prochiron und Basiliken) beigefügt; auch im Haupttexte ist der Einfluss des Civilrechts unverkennbar. Die civilrechtlichen Privatcompendien jener Zeit wie z. B. die Synopsis

---

τῆς ἡλικίας πλέον ἐκτείνασαι ὁροθέτησαν· θεσπίσασαι τὸν μὲν ἄῤῥενα τὸν τεσσαρεσκαιδέκατον ἐνιαυτὸν, τὴν δὲ θήλειαν τὸν τρισκαιδέκατον συμπληροῦν. Τὸν δὲ τὴν μνηστείαν δὲ οὐχ ἑτέρῳ τινὶ τρόπῳ, ἀλλ' ἱεροτελεστίᾳ βεβαιοῦσθαι διετάξαντο. Ὡς τὸ ἄλυτον ἐντεῦθεν, κατὰ τὸ τοῦ γάμου προνόμιον, καὶ ταύτην αὐχεῖν· καὶ τὴν μὴ οὕτω προβᾶσαν μνηστείαν ἀνυπόστατον καὶ ὡς μηδὲ γεγονυῖαν λογίζεσθαι. Οὐ μὴν ἀλλ' οὐδὲ τὴν περὶ τῆς δηλωθείσης ἑπταετίας παλαιὰν νομοθεσίαν ἀργῆσαι καθόλου, τὸ ἐνεργὸν δὲ καὶ ταύτην ἔχειν ἐκ μέρους ἐθέσπισαν· οὐχ ὥστε καὶ ἀπαρτίζειν τελείαν μνηστείαν, ἀλλὰ μόνον κρατύνας τὰς περὶ μνηστείας λογοποιίας ὡς ἀνθρώπων ἁπλῶς ἀρεσκείας κατησφαλισμένας ἐπερωτήσεσι· καὶ πρός γε κωλύειν εἰσέρχεσθαι ἐπὶ τὴν ἀποζυγεῖσαν μνηστὴν τὰ ὡρισμένα καὶ ἐκπεφωνημένα συγγενικὰ πρόσωπα· εἴτε ἐπὶ τοῦ ἑβδόμου εἴτε ἐπὶ τοῦ τρισκαιδεκάτου ἐνιαυτοῦ ὁ τῆς μνηστείας συνέστη λόγος καὶ ἡ ταύτης διαζυγή. Τοίνυν καὶ οἱ μνηστῆρες, περὶ ὧν ἠρώτησας, ὁ μὲν πρῶτος, εἰ μὲν ἑπταετὴς ἦν ἡ κόρη ἢ ἐπέκεινα, ὁπότε κατὰ συναίνεσιν μόνον, ἡ μέσον τούτων προέβη μνηστεία, κωλυθήσεται τὴν αὐταδέλφην ταύτης κατὰ τὸν νόμον εἰς γυναῖκα λαβεῖν, θανούσης δηλονότι ἐκείνης· Εἰ δὲ ἐλάττων ἐτύγχανε τῶν ἑπτὰ (ἐν τοιαύτῃ γὰρ ἡλικίᾳ οὐδὲ διὰ μόνης συναινέσεως μνηστεία ὅλως συνισταμένη ἐπιγινώσκεται) ἀμέμπτως καὶ ἀκατηγορήτως αὐτῇ συζευχθήσεται. Τοὺς χρονικοὺς γὰρ ὅρους τῶν νόμων οὔτε καινίζειν οὔτε ὑπερβαίνειν δυνάμεθα. Folgt der oben S. 224 A. citirte Passus.

[1]) M. P. G. 119, 1283, 1286, Σ. VI, 181 squ. Die wichtigen Sätze sind bei Zhishman S. 350 A. 4 abgedruckt.

minor [1]), Prochiron auctum [2]) u. a. bringen auch die eherechtlichen Novellen des Kaisers Leo phil. und Alexius I. Comn. als Scholien zum Texte oder nehmen Stellen aus dem Commentar Balsamons, sowie frühere kirchliche Entscheidungen in denselben auf, ohne dazu eine Interpretation zu liefern. Wo solche im 14. und 15. Jahrh. noch zu finden ist, bewegt sie sich nur in dem Geleise der bezeichneten Gesetze und Commentatorenwerke, die Blüthezeit der civilistischen und kirchlichen Jurisprudenz des byzantinischen Reiches war längst vorüber.

66. Prüfen wir nun das Resultat der untersuchten Rechtsentwicklung auf seinen innern Kern, so ergibt sich, dass der kluge Mittelweg, den Kaiser Alexius I. Comn. in seinen Novellen zur Behebung des Widerspruchs zwischen civilrechtlicher und kanonischer Doctrin eingeschlagen hatte, ein ausserordentlich erfolgreicher war. Jedenfalls ist die ironische Bemerkung Zhishman's S. 145 nicht am Platze. Die alexianische Reform hat einerseits dem durch den kirchlichen Einfluss fast ausser Anwendung gesetzten alten Verlöbnisrechte zu neuer Geltung verholfen, zugleich aber die kirchliche Lehre scheinbar vollständig in das Civilrecht aufgenommen. Ich sage: scheinbar, denn der Unterschied zwischen benedicirten Sponsalien und wirklicher Ehe bestand nur mehr formell, dem Namen, aber nicht der Wirkung nach. Vor der Benediction der Sponsalien galt das alte Verlöbnisrecht; die civilrechtlich nicht allgemein acceptirbare kanonische Gleichstellung von Ehe und Verlöbnis war nun für ein nicht benedicirtes Eheversprechen bis auf die schon in den Basiliken enthaltenen einschlägigen Normen beseitigt. Nach der Benediction hiess das Verhältnis zwar noch Verlöbnis bis zum Stattfinden der traductio und coronatio, war aber der Wirkung nach geschlossene Ehe, unlösbar und Affinität begründend. Dieser formelle Unterschied musste praktisch um so eher seine Bedeutung verlieren, als die Sitte,

---

[1]) Anfang des 13. Jahrhunderts: Zhishman S. 65, Zachariae, gr. r. Rg. S. 40, J. G. R. II, 52 sch. u.

[2]) Anfang des 14. Jahrh. Vgl. bes. I, 28, 30, Zach. J. G. R. VI, 12 aqu., auch Zach. Proch. p. CLXXVIII etc.

beide Einsegnungen aus begreiflichen Gründen zeitlich möglichst an einander zu rücken, trotz des Verbotes Kaisers Alexius I. immer mehr Geltung gewann. Damit war aber auch — und diese Consequenz haben wir zum Schlusse noch hervorzuheben — die auf benedicirtem Verlöbnisse beruhende Sponsalaffinität zu wirklicher Affinität (aus nicht consummirter Ehe) geworden. M. a. W., es trat der Charakter der Fiction im Verbotsthatbestande mehr in den Hintergrund. Allerdings scheint aus einzelnen Entscheidungen hervorzugehen, dass auch in dieser Frage keine Einigung in der Jurisprudenz herrschte, sondern die Civilisten für vollständige Gleichstellung der Affinitätswirkung des benedicirten Verlöbnisses mit jener der Ehe eintraten, während die kirchliche Lehre, um die Unterscheidung von benedicirten Sponsalien und geschlossener Ehe formell aufrecht zu erhalten, auch in dem Affinitätseffecte der eingesegneten Verlöbnisse nur eine allerdings weitgehende Rechtsanalogie oder eine rechtliche Fiction sah. Die aus einfachen Sponsalien abgeleiteten Eheverbote beschränkten sich nun nur mehr auf die in den Basiliken anerkannten Verbote und wurden — jedenfalls seitens der Civilisten — als Ausfluss einer aus dem ius vetus übernommenen Rechtsfiction beurtheilt. Die von Zhishman S. 364 auf Grund des erwähnten Synodaldecrets des Patr. Theodosius (oben S. 292) ausgesprochene Behauptung, dass die Kirche auch dem einfachen Verlöbnisse allgemeine Quasiaffinitätswirkung zugeschrieben hätte, hat nur in der oben S. 290 besprochenen Synodalentscheidung eine allerdings sichere Stütze. Aus anderen Quellen lässt sie sich jedoch nicht erweisen, am wenigsten aber aus dem cit. Decrete. Im Gegentheil schränken, wie schon bemerkt, die meisten späteren kirchlichen Quellen die Affinitätswirkung der einfachen sponsalia auf die civilrechtlich normirten Fälle ein. Die Praxis hat hier schwerlich eine extensive Interpretation eintreten lassen.

Der Unterschied des justin. Rechts zwischen einfachem und formellem Verlöbnisse, wie ihn die Praxis des fünften und sechsten Jahrhunderts noch weiter ausgebildet hat, ist mit dem Hervortreten der Benediction im Brautstande verschwunden. Es ist zwar möglich, dass die Hypothese Zhishman's S. 398, es wäre die Wirkung

formeller (stipulirter) Sponsalien jener der benedicirten Verlöbnisse gleichgestellt worden, sich als richtig erweist. Belege habe ich dafür keine gefunden. Wahrscheinlich wurden bei Einführung der Euchologie des Verlöbnisses auch die alten Bestärkungsformen der arrha und des osculum beibehalten und als nicht mehr wesentliche Ceremonien mit der Weihe verbunden, wie dies aus der ersten Reformnovelle Kaisers Alexius I. Comn. hervorgeht (oben S. 135 A., 189 A. 1).

Diese Gestaltung der Lehre von der Sponsalaffinität, welche, ausgehend von der kirchlichen Verlöbnisdoctrin, das ganze byzantinische Sponsalienrecht — abgesehen von der Einführung der Verlöbnisbenediction — in die Geleise des alten justinianischen Rechts (der Basiliken) zurückgeleitet hat, ist bis in die heutige Zeit auf griechischem Boden in Staat und Kirche in Geltung geblieben, ohne irgend welche wesentliche Aenderung zu erfahren.

B. Nachjustinianisches Recht im Abendlande.

67. Die intensive Betonung, welche die römisch-rechtlichen Verbote wegen Quasiaffinität auf griechischem Boden unter dem Einflusse der im 98. trull. Kanon theilweise formulirten Lehre über die Gleichstellung von Brautstand und Ehe in der zweiten Hälfte des elften Jahrhunderts durch die Decrete des Patriarchen Johannes VIII. Xiphilinus und die Novellen Kaisers Nicephor Botaniates und Alexius I. Comnenus erfahren haben, lässt sich für das Gebiet der lateinischen Kirche, insoferne es sich um die Fortbildung dieser Doctrin im römischen Civilrechte handelt, nicht constatiren [1]). Im Gegentheil, es schlägt die Rechtsentwicklung hier den umgekehrten Weg ein, wenigstens bis in das zehnte Jahrhundert und soweit wir nur die Herrschaft der justinianischen Rechtsbücher und die unmittelbar vor diesen publicirten oder auf denselben beruhenden Codificationen und Rechtssammlungen ins Auge fassen oder die Rechtsquellen deutschen oder kirchlichen Ursprungs auf ihren römisch-rechtlichen Inhalt prüfen. Die für unsere Lehre wichtigen Digesten-

[1]) Vgl. die Bemerkungen oben S. 100.

stellen verlieren in dieser Periode allmählig als unwichtige Detailnormen jegliche praktische Bedeutung, wozu namentlich der Umstand beitrug, dass die Pandecten überhaupt für lange Zeit dem Rechtsleben des Abendlandes verloren gegangen sind [1]). Institutionen und Codex bildeten durchwegs die Basis der weiteren Entwicklung und Anwendung des Civilrechts, daher auch nur auf das vereinzelte in den Institutionen (I, 10 § 9 [2]) enthaltene Verbot alle jene unsicheren Spuren zurückgehen, die wir in den civilrechtlichen und kirchlichen Quellen dieses Gebietes bis zur Renaissance der Pandecten über die Fortgeltung des auf die ratio honestatis gegründeten römisch-rechtlichen Eheverbotes zwischen einem Brauttheile und den Cognaten gerader Linie des anderen vorfinden.

Ueber diese Beibehaltung des genannten Eheverbots lässt sich — zunächst für die Quellen civilrechtlichen Ursprungs und Charakters — nur folgendes Wenige constatiren.

In den verschiedenen Codificationen des sechsten Jahrhunderts, welche, auf romanischem Boden entstanden, grösstentheils auf römischem Rechte beruhen, wie im Edictum Theodorici (500), Breviarium Alaricianum (506), in der lex Romana Visigothorum, ferner in den Rechtsbüchern burgundischen Ursprungs [3]) findet sich keine Spur einer Aufnahme dieses Ehehindernisses. Die Rechtsbücher germanischen Bodens (siebtes Jahrh.) zeigen ohnehin sehr geringe Anklänge an römische Rechtssätze. Die wenigen Normen über Affinitätsverbote sind meist dem

---

[1]) Vgl. besonders Conrat, Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechtes im früheren Mittelalter, Leipzig 1891, I, 73, 347.

[2]) Vgl. oben S. 64 fg., 114 fg. Bezüglich der Geltung der Institutionen Justinians in Italien vor dem elften Jahrhunderte vgl. Conrat, l. c. S. 57, speciell über den Titel de nuptiis die Bemerkungen ebendort S. 17, 25, 26 und das weiter unten S. 303, 305 Gesagte. Ueber die Antheilnahme Süditaliens an der oströmischen Rechtsentwicklung l. c. S. 49 fg.

[3]) Vgl. c. 12, 30, 44, besonders c. 52 der lex Burgundionum und der Papiani responsa (lex Romana Burgundionum); Savigny, Geschichte des röm. R. i. MA. 2. Aufl. Heidelberg 1834, II, 5 fg., 37 fg. 77, 172. Conrat l. c. I, 28, fg., 31 fg., 393.

Breviar entnommen, entweder direct oder aus dessen Interpretation [1]). Von Sponsalaffinität im Sinne des römisch-rechtlichen Verbots ist nirgends auch nur eine Andeutung zu entdecken. Dies gilt auch von den fränkischen Capitularien des achten und neunten Jahrhunderts, obwohl diese sehr viel römisches Recht recipirt haben [2]).

Dass man überhaupt von Seite der kirchlich beeinflussten civilistischen Jurisprudenz die Consummation der Ehe als Voraussetzung des Thatbestandes der Schwägerschaft ansah und diese daher nicht aus unconsummirter Ehe oder blossem Verlöbnisse ableiten konnte, ergibt sich aus c. 119 (de prohibitis nuptiis) des Tübinger Rechtsbuches [3]), welches sich in l. 1 c. 29 der Petri exceptiones legum Romanorum wiederfindet [4]). Dieselbe Norm enthält auch jenes auf die ratio honestatis gegründete Eheverbot der lex Julia et Papia, welches Modestin's oft erwähnte regula iuris hervorgerufen hat. Dasselbe ist jedoch hier in ganz allgemeiner und gekürzter Fassung wiedergegeben als Standesverbot der Ehe mit meretrices etc. [5]). Dies hat für unsere Frage insoferne Bedeutung, als dadurch bezeugt wird, dass man die entsprechen-

---

[1]) Z. B. Lex Salica 13, 11, l. Alamannorum 39, 1 = l. Baiuvar. 7, 1, hierüber Conrat l. c. I, 2 n. 8, 9, S. 4 n. 1, Savigny l. c. II, 85, 95 fg. und meine Ausführungen über germanisch-rechtliche Eheverbote wegen Affinität im zweiten Bande.

[2]) Savigny l. c. II, 104.

[3]) Genauere Untersuchungen über diese Schrift, die den Ausgangspunkt einer ganzen Gruppe von Elaboraten der civilistischen Jurisprudenz des elften Jahrhunderts bildet, siehe bei Conrat l. c. 420 fg., Savigny l. c. II, 321 fg.

[4]) Savigny l. c. II, 238, 297, 321 fg. 335; III, 162; ferner die Aufsätze i. d. Zeitschrift für gesch. Rwschft. III, 418, VI, 137, VII, 38 (Fitting). Dagegen Conrat, l. c. I, 420, 471, v. Ficker, über die Entstehungsverhältnisse der Exc. l. R., in Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, II. Ergänzungsband 1886, S. 17, 18. Der einschlägige Passus der cit. Norm lautet: Similiter prohibitae sunt nuptiae omnino inter me et cognatas illius, cum qua iam coitum habui.

[5]) Vgl. oben S. 53, 56, 80 und Conrat l. c. S. 447 Die Stelle lautet: Iterum prohibitae sunt (nuptiae) inter nobiles et honestos viros et meretrices publicas et earum filias, et inter libertum et patronam etc.

den Digestenstellen (l. 16, 44 § 1 D. 23, 2) zu einem allgemeinen selbständigen Eheverbot umzuformen suchte. Der technische Begriff der ratio honestatis als Grundlage von Eheverboten gewann dadurch eine nicht unwesentliche Stütze. — Die angeführten zwei Quellen enthalten auch interessante Capitel über die Gleichstellung von Sponsalien und Ehe [1]) und den Unterschied von beschworenem eheversprechenden und eheschliessendem Willen: die erste Andeutung der späteren Distinction in consensus de futuro und c. de praesenti [2]). Ueber den Zusammenhang dieser zwei Capitel mit der zeitgenössischen canonischen Literatur fränkischen Ursprungs, der ja auch für diese Quellen fast sicher angenommen werden kann, wird im zweiten Buche gesprochen werden. Mit Recht missbilligt Conrat l. c. S. 370, 459 die andererseits ausgesprochene Vermutung, dass diese Rechtsbücher wegen der darin enthaltenen Aufzählung der Ehehindernisse (c. 119 bezw. l. 1 c. 29 oben) einer älteren canonischen Richtung entstammen, welche dem römischen Rechte näher stehe als die Decretisten. Der Standpunkt

---

[1]) C. 44 (de uxore defuncti) des Tübinger Rechtsbuchs = l. 1 c. 42 a der Exceptiones, Savigny l. c. I, 343: Cuius proprinqui defuncti uxorem ducere non licet, nec eius sponsa esse permittitur, cf. l. 60 § 5 D. 23, 2 und oben S. 51, 53, 56 über ähnliche Sentenzen bei Ulpian, Modestin und Paulus.

[2]) C. 120 des Tübing. RB. = l. 4 c. 44 der Exceptiones (de iurejurando quomodo uxori fieri debet, Savigny l. c. II, 429): si quis ita jurat alicui mulieri: ducam te uxorem, nondum est uxor. Sed si jurat ita: habebo te uxorem, uxor deinceps est, nec aliam ea vivente ducere potest, nisi juste matrimonium separetur (Julian epit. LXVII, 4). Die Stelle ist nicht klar. Es wird das eidliche Versprechen künftiger Heimführung (Eheschliessung) von dem Versprechen der wirklichen Lebensgemeinschaft und der Anerkennung als Ehefrau unterschieden. Man konnte somit mit einiger Berechtigung nur folgern, dass dies Kapitel weniger den Unterschied zwischen Eheversprechen und Eheschliessung feststellen als vielmehr entsprechend der massgebenden Novelle 74 Justinians die Begründung rechtsvollgiltiger Ehe im Auge hatte und die Voraussetzung aussprechen wollte, unter der ein eidliches Eheversprechen als Grundlage der affectio maritalis anzusehen sei, vgl. oben S. 142 A. 1 und Conrat. l. c. I, S. 29 A. 10, S. 39, Savigny, III, 665, 671.

der Quelle ist eben der eines Legisten und weicht, namentlich mit Rücksicht auf den deutlich bemerkbaren Einfluss des kirchlichen Doctrin nicht wesentlich von jenem ab, den die älteren Legisten, sowie auch Rogerius, Placentin und Azo in ihren Summen zum Codex einnehmen.

Von diesen Civilisten ist es gerade der erstgenannte, welcher in Tit. V, 1 de sponsalibus seiner Summa codicis der ratio honestatis als der Grundlage des Verbots der Ehe mit der sponsa filii (und mit der noverca des Vaters) erwähnt. Unzweifelhaft geht diese Lehre auf die Institutionenparaphrase Theophils zurück, mit der auch der Wortlaut des Textes bei Rogerius theilweise übereinstimmt [1]). Sein Lehrer Bulgarus liefert in seinem Commentar ad Digest. tit. de diversis regulis iuris ant. [2]), der „ältesten zusammenhängenden Schrift aus der Glossatorenschule, die sich bis auf unsere Zeiten erhalten hat", eine bemerkenswerthe Interpretation der ofterwähnten regulae iuris des Modestin und Paulus (l. 14 § 2 u. l. 42 D. 23, 2 = l. 193 D. 50, 17). Dieselbe bezeugt, welchen weitgehenden Gebrauch die Schule bereits von der ratio honestatis machte [3]). Während aber in allen

---

[1]) Mitte des zwölften Jahrhunderts, vgl. Savigny l. c. IV, 195, 214, Conrat l. c. S. 614, ed. Palmer, Bibl. jur. med. aev. I. p. 93: prohibentur nuptiae — ratione sanguinis — quoque aetatis — affinitatis quoque ratione, est autem affinitas congnatio facticia per personas matrimoniales constringens. — Ratione quoque honestatis ut inter te et sponsam filii tui et inter novercam tuam et filium tuum: ait enim Julianus rectius eos facturos qui talibus nuptiis se abstinuerint ut Inst. eod. (I. 10, 9) et Dig. (23, 2) l. si qua, vgl. oben S. 12 Anm. 2, S. 115 fg. u. A. 3 ebd.

[2]) Savigny l, c. II, 75 fg., 102 fg.

[3]) Ed. Beckhaus p. 123: Nr. 197, Modestin libr. sing. de rit. nupt. Semper in conjunctionibus magis considerandum est quid liceat simul et quid honestum sit id est deceat. Ut in senatori forte contingit cui etiam si forte liceat habere libertinam conjugem iure naturae, non tamen decet nec honestum est, ex suae personae condicione. Aliquid enim licet, quod non decet: licet contrahentibus in contractibus bonae fidei naturaliter se se decipere, sed non decet. Placentinus macht hiezu die Bemerkung: Non tamen honestum tanto viro cum liberta contrahere: quod praevalet.

Werken der Glossatoren [1]), ebenso noch bei Rogerius ein nur unbedeutender Einfluss der kirchlichen Doctrin zu constatiren ist und die civilistische Jurisprudenz dieser Zeit sich noch ganz von der Entwicklung des kirchlichen Rechtes, von dem Bildungsprocesse und den Neuerungsversuchen desselben abschloss, suchten die späteren Legisten, namentlich Placentin und Azo mit dem jungen kanonischen Rechte, das nicht mehr zu ignoriren war, Fühlung zu behalten. Es ist für unsere Untersuchung von Werth, schon in diesem Zusammenhange zu constatiren, dass, wie auch Conrat l. c. S. 370, 459 andeutet, der letztgenannte Rechtslehrer [2]) neben den Sätzen des röm. Rechts auch die Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft, geistlichen Verwandtschaft, Schwägerschaft und auch der Quasiaffinität (ratione honestatis, wie oben Rogerius) nach Massgabe der zeitgenössischen kirchlichen Lehre, theilweise ohne Quellenangabe berücksichtigt.

Von einem Einflusse der im byzantinischen Reiche vor sich gegangenen Rechtsentwicklung in der Lehre der Quasiaffinität bezw. hinsichtlich der Zutheilung von Affinitätswirkungen an das Verlöbnis ist in den uns erhaltenen civilrechtlichen Quellen keine Spur zu finden [3]). Dies gilt auch von der als Turiner Institutionenglosse bekannten älteren Arbeit, in welcher übrigens, was unsere Frage betrifft, ebenso wie in den verschiedenen ähnlichen Excerpten (z. B. auch lex Romana canonice compta [1])

Vgl. oben S. 79, 95. Bulgarus l. c. p. 141 (Nr. 186 od. 144): Paulus lib. 62 ad edict. Non enim licet et expedit, ut apostolus ait. Ecce enim licet clerico advocare, sed non decet, item cantoribus et lectoribus licet matrimonium contrahere, sed non est honestum.

[1]) Ueber Bedeutung der Glossatoren und ihrer wissenschaftlichen Basis vgl. Landsberg, Glosse des Accursius S. 37, 42. Ueber die vier Doctoren: Savigny l. c. IV, 28—35, V, 37—42.

[2]) Ueber Placentin, Ende des 12. Jahrhunderts, Azo, Anfang des 13. Jahrhunderts, siehe Savigny, l. c. IV, 216, 244 fg., III, 341, V, 1, Fitting, jur. Schriften S. 24, 217.

[3]) Vgl. auch Conrat l. c. S. 46, 49 fg., 108.

oder Glossen späteren Datums, welche zu den Institutionen Justinians gemacht wurden, durchwegs der Titel I, 10 de nuptiis gar nicht aufgenommen oder nur spärlich berücksichtigt erscheint; wenigstens ist uns keine Interpretation zu diesem Titel erhalten, die abendländischen Ursprungs ist [2]). Das kirchliche Eherecht hatte in der Praxis schon zu sehr Wurzeln geschlagen. Im Allgemeinen aber lässt sich für unsere Untersuchung betreff der besprochenen Quellen civilrechtlichen Charakters die Behauptung aufstellen, dass sie meist nur das in den Institutionen enthaltene Verbot der Ehe mit der Braut des Vaters oder Sohnes erwähnen, theilweise mit der Begründung ratione honestatis. Die Heranziehung der in den Digesten enthaltenen Sätze des Paulus und Ulpian über Verbote wegen Sponsalaffinität ist aber erst durch die Legisten des endenden 12. Jahrhunderts erfolgt.

68. Das letztere gilt auch von den Rechtsquellen kirchlichen Ursprungs und der an dieselben sich anschliessenden Literatur, insoferne diese, namentlich die Sammlungen vor Gratians Decret, römisch-rechtliche Normen aufgenommen haben. Auch in dieser Richtung bildet der Institutionentitel I, 10 durchwegs die einzige Quelle, die mehr oder weniger verändert unter die Kanones eingeschaltet oder sonst citirt wird, um für die canonische Lehre über das allgemeine Eheverbot gegenüber den Blutsverwandten des Ehegatten, der Braut oder des Bräutigams einen civilrechtlichen Beleg anzuführen. So nimmt Papst Nicolaus I. (866) Bezug auf die Affinitätsverbote des römischen Rechts, doch scheint dies Decret [3]), wie auch Conrat l. c. S. 17 n. 6, 7 richtig bemerkt, eher das lombardische Gesetzbuch im Auge gehabt zu haben. Ebenso wenig sicheren Schluss gestattet m. E.

[1]) Maassen in Sitzungsber. der Akad. der Wissenschaften 35. Bd. (1860) S. 73.

[2]) Vgl. Conrat l. c. S. 57, 108, 114, 161 fg. 167 n. 5., 279, 320 fg. 333, 340, Institutionenglosse ed. Krüger Zsch. f. Rg. VII, 42, 52, Savigny, l. c. II, 199, 251, 429 fg., VII, 56. Auch Archivio guirid. XXXIV 108, Fitting in Zeitschrift für Rg. VI, 275. Der Brachylogus (Savigny, II, 238, Conrat l. c. 553) und das Florentiner Rechtsbuch (Ende 11. und 12. Jahrh.) beschäftigen sich nicht mit eherechtlichen Fragen.

[3]) Mansi XV, 401, Jaffé 2872, cf. c. 3 C. 30 qu. 5.

eine zweifelhafte Entscheidung des Papstes Benedict VI. (972/74), welche sich gerade auf die Lehre der Sponsalaffinität bezieht. Dieselbe, c. 18 C. 27 qu. 2 (Palea), mag wohl die Institutionenstelle I, 10 § 9 meinen, wenn sie mit Berufung auf die mundanae leges die Heirat mit der Schwester der simpliciter verbis desponsata erlaubt [1]). Der civilrechtliche Standpunkt wird hier zugleich indirect zur Unterstützung der canonischen Lehre herangezogen, dass die Entstehung der Affinität durch die Consumation der Ehe bedingt sei, vor dem Ehevollzug also kein Eheverbot wegen Schwägerschaft bestehen könne. Gerade diese Motivirung aber lässt es zweifelhaft erscheinen, ob Benedict VI. wirklich über das Eheverbot wegen Sponsalaffinität sich aussprechen wollte und macht es wahrscheinlich, dass die Decretale nur die Entstehung eines Eheverbotes wegen wirklicher Affinität im betreffenden Falle wegen mangelnder Consumirung bestreiten will. Deswegen wird wohl die Qualität der Sponsalien als einfachen Eheversprechens durch den Ausdruck simpliciter verbis desponsata besonders betont: ob gegenüber der Desponsationsform der subarrhatio et benedictio als kirchlichen Eheschliessungsactes (desponsatio solemnis?) oder gegenüber der fehlenden copula carnalis, diese Betonung erfolgte, lässt sich nicht mit Sicherheit entscheiden. Auch darf man aus dem unklaren Schlusssatze der Decretale nicht schliessen (wie Conrat l. c.), dass die römisch-rechtlichen Eheverbote wegen ratio honestatis oder Quasiaffinität der Kirche unbekannt gewesen wären, denn auch dass Civilrecht kannte kein formell ausgesprochenes Verbot der Ehe mit der Schwester der Ver-

---

[1]) Jaffè 3773 circa anno 1000; cf. Ivo decr. VIII, 23. Jaffè 5382, 5868, Mansi XX, 1058. Es ist dies eine sehr corrupte Decretale, von der noch im zweiten Bande ausführlicher die Rede sein wird. Hier handelt es sich nur um deren römisch-rechtlichen Inhalt. Der cit. Passus bezüglich der weltlichen Gesetze lautet: Sed neque mundanae leges connumeratis personis, quae inter se nuptias („non" wohl unrichtig) contrahunt (andere Leseart: quibus inter se nuptias contrahere non licet) de cuiusmodi aliquid dicunt. Ne ergo abnegetis quod negandum nulla ratione docetis. Vgl. Conrat. l. c. S. 25. Bei Savigny l. c. II, 275 fg. sind die Decrete Nicolaus I. und Benedict VI. nicht berücksichtigt.

lobten [1]), daher auch von seinem Standpunkte das „negandum nulla ratione“ richtig ist. Erst seit dem zehnten Jahrhunderte erscheint der Institutionentitel I, 10 ganz oder theilweise in die Kanonenssammlungen aufgenommen, wie überhaupt der römisch-rechtliche Inhalt der kirchlichen Rechtscollectionen von dieser Zeit an wächst. Speciell die Sentenz Julians über das Verbot der Ehe mit der sponsa patris und sponsa filii (Inst. I, 10 § 9) findet sich wieder in der Collectio canonum Anselmo dedicata VII, 18 und in der Collectio can. Anselmi Lucc. des zehnten und elften Jahrhunderts. Quelle für die Citate der späteren Sammlungen des Ivo von Chartres, welche die Institutionen-stelle in Decretum (1098) l. IX. c. 1 und Panormia (1116) l. VII f. 149 anführen, scheint eine britische Decretalensammlung italischen Ursprungs gewesen zu sein, welche einen bemerkenswerthen Auszug aus den Institutionen und Pandecten, darunter viele Sätze eherechtlichen Inhalts, enthält. Auch die Citate der Collectio tripartita des beginnenden 12. Jahrhunderts und der südfränkischen Coll. can. Caesaroaugustana, die von Gratian viel benutzt wurde, dürften auf Ivo's Collectionen zurückzuführen sein, mit denen sie in Rubriken und Quellenangabe übereinstimmen. Ivo's Episteln enthalten trotz ihres reichen Inhalts an römisch rechtlichen Sätzen keinen Passus, der als eine Reception der Institutionen- oder Pandectenstellen über das in Rede stehende Eheverbot unzweifelhaft sich erweisen würde [2]). Ueber den Werth und die Consequenzen dieser Reception der unsere Untersuchung betreffenden römischrechtlichen Prohibitivnormen wegen Sponsalaffinität, einer Reception, welche sich auch für andere Materien in den genannten kirchlichen Sammlungen constatiren lässt, wird besser später im Zusammenhange mit der Rechtsentwicklung, welche die kanonische Lehre im Gebiete der

---

[1]) Vgl. oben S. 71, 86, 111, 123, 270.

[2]) Zum Texte die Untersuchungeu von Savigny l. c. II, 286 fg. 299, 301, 304, 311, 317 und die Tabellen auf S. 506, 510, in denen die betreffenden Pandectenstellen, weil nicht recipirt, fehlen; ferner Conrat l. c78, 346 n. 5, 365, 370, 378, 381 n. 2, 383, 385, 387, 389 fg., Ewald in St. Archiv V, 567 fg., Scherer, Kirchenrecht I, 241 fg.

lateinischen Kirche durchgemacht hat, die Rede sein. Desgleichen sei die nähere Erörterung der civilrechtlichen Lehre, welche durch die Belebung des Studiums römischen Rechtes an den neuentstandenen oberitalienischen Rechtsschulen [1]) auf Grundlage der Normen der justinianischen Codificationen sich gebildet hat, demselben Zeitpunkte vorbehalten, um den Connex zwischen der Doctrin der Legisten und Canonisten besser zur Geltung bringen zu können. Hier sei nur constatirt, dass die angeführten recipirten Sätze des römischen Rechtes nicht ohne Einfluss auf die kirchliche Lehre geblieben sind und sowohl zur Betonung der Eheähnlichkeit des Brautstandes und zur Ableitung von Verlöbniswirkungen im Sinne einer Analogie zur Affinität und mit dem Motiv der ratio honestatis wesentlich beigetragen haben, als auch die nöthige civilrechtliche Stütze für das fragliche Eheverbot bildeten. Was jedoch die in und nach der Zeit des gratianischen Decrets und der Ausbildung des canonischen Eherechts aufgeblühte civilistische Literatur anbelangt, so wird auch diese am besten mit der Darstellung der Entwicklung verflochten werden, welche das impedimentum publicae honestatis bis zu seiner Regelung durch das 3. lateranensische Concil (1215) in der kirchlichen Doctrin erfahren hat. Eine gewisse Aehnlichkeit mit der Rechtsbildung dieser Lehre in Reich und Kirche des Orients wird sich hiebei nicht verkennen lassen.

---

[1]) Savigny l. c. II, 81 Conrat l. c. 33, 333, vgl. oben S. 302 A. 1.

Addenda et corrigenda.

Seite	Zeile				
13	9	von	oben	lies:	S. 130, dagegen S. 103.
13	18	„	unten	lies:	S. 71, 110, 314.
15	1	„	oben	lies:	„wohl auch“ statt „wohl früher auch“.
15	16	„	oben	lies:	ältester.
20	5	„	unten	lies:	derselbe sieht.
21	8	„	unten	lies:	c. 42 statt c. 4.
21	11	„	unten	ergänze:	l. 11 § 3, 4 D. 27, 6.
38	11	„	oben	lies:	gener.
45	8	„	unten	ergänze:	Mitteis, Reichs- u. Volksrecht, S. 299, 305.
49	13	„	unten	lies:	furti statt rerum amotarum.
52	14	„	unten	lies:	(l. 68 D. 23, 3) statt (fehlt in den Digesten).
52	3	„	unten	ergänze:	l. 74 D. 23, 3, l. 11 § 3, 4 D. 27, 6, l. 17 § 1 D. 42, 5, l. 14 (13) § 8 D. 48, 5, l. 24 C. 5, 4.
53	4	„	unten	ergänze:	vgl. l. 37 D. 48, 5 und unten S. 103.
75	19	„	unten	lies:	Incestsbegriffen.
76	8	„	unten	lies:	Just. statt Jnst.
76	10	„	unten	lies:	in iure civili.
76	16	„	oben	lies:	römischen Rechte.
87	12	„	oben	lies:	aber auch die.
99	1	„	unten	ergänze:	C. E. Zachariae in Richter und Schneider, krit. Jahrbücher f. deutsche RW. XVI, 818 fg.
103	11	„	oben	lies:	l. 17 D. 23, 1 statt l. 18 D. 23. 2.
103	5	„	unten	lies:	l. 7 C. 9, 9.
104	3	„	unten	ergänze:	Nov. Just. 134 c. 12 u. w. u. S. 157 A. 1.
109	9	„	oben	ergänze:	(l. 1 B. 28, 5).
111	14	„	unten	lies:	54. statt 59.
111	9	„	unten	ergänze:	vgl. zum Texte Freisen l. c. S. 441 fg.
124	16	„	oben	lies:	S. 123 A. 1 statt S. 122 A. 3.
137	13	„	oben	lies:	1084 statt 1074.
266	2	„	unten	lies:	16 statt 6.
269	18	„	unten	ergänze:	Σ. V, 54), Eustratius Garidas (M. P. G. 119, 859, Σ. V, 57).
269	1	„	unten	ergänze:	Zachariae, gr. r. Rg. 67.

Rechtsgeschichtlicher Verlag

der

agner'schen Universitäts-Buchhandlung

in **Innsbruck.**

Die

Desponsatio impuberum.

Ein Beitrag

zur

twicklungsgeschichte des canonischen Eheschliessungsrechtes.

Von

Dr. Walther v. Hörmann.

1891. XIV u. 269 S. 8.

M. 6.—

---

oss, Dr. K. Das Beweisverfahren im canonischen Process. 1880. iv u. 404 S. gr. 8. M. 10.40.

sl, Dr. Anton. Der Gerichtsstand des Clerus im fränkischen Reich. 1886. xv u. 247 S. 8. M. 3.80

io judiciarius incerti auctoris, pars summæ legum et tractatus de præscriptione. Herausgegeben von Dr. K. Gross. 1870. 269 S. 8. M. 6.—

nma magistri Rolandi, nachmals Papstes Alexander III. Nebst einem Anhange: Incerti auctoris questiones. Herausgegeben von Dr. Fr. Thanner. 1874. viii u. 303 S. 8. M. 8.—

ardo, Dr. G. Das päpstliche Vordecretalen-Gesandtschaftsrecht. Eine historisch-canonistische Untersuchung. 1878. 55 S. 8. (M. 1.60) ermässigt M. —.60.

ban-Blumenstock, Dr. Alfred. Entstehung des deutschen Immobiliar-Eigenthums. I. Band: Grundlagen. 1894. 375 S. 8. M. 7.20

— Der päpstliche Schutz im Mittelalter. 1890. 168 S. 8. M. 3.20

na-Sternegg, Dr. Karl Th. v. Untersuchungen äber das Hofsystem im Mittelalter mit besonderer Beziehung auf deutsches Alpenland. 1872. 129 S. 8. M. 3.44

ori-Montecroce, Dr. Tullius, R. v. Beiträge zur österreichischen Reichs- und Rechtsgeschichte: Ueber die Reception der fremden Rechte in Tirol und die Landesordnungen. 1895. v u. 91 S. 8. M. 2.—

Spiegel deutscher Leute. Textabdruck der Innsbrucker Handschrift. Herausgegeben von Dr. Julius Ficker. 1859. xxx u. 210 S. 8. M. 4.40.

Val de Lièvre, Dr. Ant. Launegild und Wadia. Eine Studie aus dem longobardischen Rechte. 1878. xiii u. 294 S. 8. M. 6.—

Zallinger, Otto v. Ministeriales und Milites. Untersuchungen über die ritterlichen Unfreien zunächst in baierischen Rechtsquellen des xii. und xiii. Jahrhunderts. 1878. vi u. 103 S. 8. M. 2.80

— — Die Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels. Untersuchungen zur Geschichte der Standesverhältnisse in Deutschland. 1887. xii u. 304 S. 8. M. 4.60

— — Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Deutschland. Ein Beitrag zur mittelalterlich-deutschen Strafrechts-Geschichte. 1895. vii u. 261 S. 8. M. 6.—

Amira, Dr. v. Thierstrafen und Thierprocesse 1891. 57 S. gr. 8. M. 1.—
Sonder-Abdruck aus den »Mittheilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung.«

Brunner, Dr. Karl. Der pfälzische Wildfangstreit unter Kurfürst Karl Ludwig (1664—1667). 1896. vi u. 68 S. 8 mit 1 Karte. M. 2.—

Ficker, Dr. Jul. Untersuchungen zur Rechtsgeschichte. I. bis III. Band 1. Hälfte: Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte. I. bis III. Band 1. Hälfte: 1891—1896. xxx u. 540 S., xv u. 665 S., xii, 238 u. viii S. gr. 8 mit 1 Karte. M. 43.20

— — Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens. 4 Bde. 1868—1874. liii u. 382, 567, 541, xxiv u. 702 S. gr. 8. M. 47.—

— — Vom Heerschilde. Ein Beitrag zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. 1862. 321 S. gr. 8. M. 4.40

— — Vom Reichsfürstenstande. Forschungen zur Geschichte der Reichsverfassung, zunächst im xii. und xiii. Jahrhunderte. 1861 xxv u. 395 S. gr. 8. M. 8.—

— — Ueber die Entstehungszeit des Sachsenspiegels und die Ableitung des Schwabenspiegels aus dem Deutschenspiegel. Ein Beitrag zur Geschichte ber deutschen Rechtsquellen. 1895. 137 S. 8 M. 3.60

Tomaschek, Dr. J. A. Der Oberhof Iglau in Mähren und seine Schöffensprüche aus dem XIII. bis XVI. Jahrhunder 1868. vii u. 394 S. gr. 8. M. 6.—

Demnächst wird erscheinen:

Tomaschek, Dr. J. A. Das alte Bergrecht von Iglau und seine bergrechtlichen Schöffensprüche. 1897. xvi 213 S. gr. 8.

QUASIAFFINITÄT.

ECHTSHISTORISCHE UNTERSUCHUNGEN ÜBER AFFINITÄTS-
IRKUNGEN DES VERLÖBNISSES NACH WELTLICHEM UND
KIRCHLICHEM RECHTE.

II. ABTHEILUNG. I. HÄLFTE:

ENTWICKLUNGSGRUNDLAGEN DER LEHRE DER
LATEINISCHEN KIRCHE.

TUDIEN ZUR VORGRATIANISCHEN DESPONSATIONS-
ND AFFINITÄTSLEHRE SOWIE ZUM GERMANISCHEN
EHESCHLIESSUNGSRECHTE

VON

DR. WALTHER v. HÖRMANN,

ORD. PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT CZERNOWITZ.

INNSBRUCK.

VERLAG DER WAGNER'SCHEN UNIVERSITÄTSBUCHHANDLUNG.

1906.

MAR -1 1937

9337

DRUCK DER WAGNER'SCHEN UNIVERSITÄTSBUCHDRUCKEREI.

Vorwort.

Erst nach ungewöhnlich langer Frist vermag ich die Fortsetzung meiner 1897 veröffentlichten Studien zu geben. Wurde diese Verzögerung im Wesentlichen durch verschiedene äusserliche Behinderung wissenschaftlicher Arbeit veranlasst, wie sie mit meiner Berufung nach Czernowitz, mit der Uebernahme der Supplierung verschiedener Collegien anderen Faches und schliesslich der dauernden Substituierung einer ganzen zweiten Lehrkanzel, sowie mit der Inanspruchnahme durch die Decanats- und Rectoratswürde verbunden war, so hatte die Verspätung doch auch ihre gewichtigen sachlichen Gründe. Der erste Entwurf des 2. Bandes schien mir bei der Revision schwere Bedenken in Anlage, Begründung und Quellenkritik zu ergeben. Ohne langes Zögern entschloss ich mich zur völligen Neubearbeitung desselben.

Mit der damit gegebenen intensiveren Untersuchung vertiefte sich das gestellte Problem immer mehr und gewann derart an Anziehungskraft, dass ich mich, des Gebots weiser Beschränkung vergessend, wiederholt zu dogmengeschichtlichen und quellenkritischen Excursen über Detailfragen verlocken liess, die wohl im Rahmen der eigentlichen Untersuchung sich auslösten, aber doch nur mehr lose mit dem Hauptthema zusammenhiengen. Zu welcher Eindringlichkeit der Forschung

mich u. a. mein gesteigertes Interesse an der spröden, aber ausserordentlich anregenden Materie der canonischen Eherechtsentwicklung verführte, dafür mag das den Untersuchungen über das deutsche Eheschliessungsrecht des Mittelalters entsprungene Thema meiner Rectoratsrede über die geschichtlichen Grundlagen der trident. Trauungsform und das zur wissenschaftlichen Begründung dieses Problems verarbeitete umfangreiche Material beredtes Zeugnis ablegen.

Aber nicht nur diese ausgreifende Arbeitsbasis, die mich vielfach zu ganz neuen Gesichtspunkten und Anschauungen gelangen liess, sondern auch das begreifliche Bedürfnis, gegensätzliche oder zweifelhaft gewordene Meinungen und Quelleninterpretationen der herrschenden Lehre selbständig, an der Hand der neugewonnenen Ideen und mit wesentlich weiterem Gesichtskreise zu überprüfen, brachte es mit sich, dass das Fortschreiten der Arbeit sich sehr verlangsamte.

Mit solcher Arbeitsweise, so befriedigend sie sich sonst erwies, war aber noch die andere Schattenseite verbunden, dass die Fülle des Stoffes sich ausserordentlich häufte und der leitende Gedankengang der Arbeit darunter mehrfach zu verschwinden drohte. Um diesem Nachtheile möglichst vorzubeugen, habe ich zunächst den im 1. Bande eingeschlagenen und dort (Vorw. S. IX) näher begründeten Vorgang beibehalten, nämlich dadurch, dass alles der Detailbegründung, Quellen- und Literaturkritik dienende wissenschaftliche Beiwerk in die Anmerkungen verlegt wurde, den Haupttext zu entlasten und nur auf die wesentlichen Begründungen und Ergebnisse zu beschränken gesucht. Um endlich jenem Leser, dem Zeit und Lust fehlt, den ausführlichen Detailuntersuchungen ermüdenden Schrittes nachzugehen, ein übersichtliches Bild über Wege und Ziele der Arbeit zu gewähren, versuchte ich am Schlusse dieses Bandes den Gang der wesentlichen Untersuchung und ihre hauptsächlichen Ergebnisse durch eine kurze Zusammenfassung vor Augen zu führen. Ein Sachregister soll dem ergänzenden Zwecke dienen, die im Werke zerstreuten Detailnachweise quellenkritischen oder dogmengeschichtlichen Inhalts leichter auffindbar zu machen.

Dass zufolge einer mit dem Verlage im März 1905 getroffenen Vereinbarung vorläufig nur eine grössere Hälfte der Arbeit zu selbständiger Publication gelangt, hat seinen Grund darin, dass infolge der grossen Entfernung vom Verlagsorte und anderer behindernder Ursachen wegen der Druck nur äusserst langsam vor sich gehen konnte, der Band im Verhältnisse zu seinem Formate zu stark geworden wäre und überdies die Möglichkeit, die bisherigen Untersuchungsergebnisse als Entwicklungsgrundlagen der Detailfrage unter einem Specialtitel zusammenzufassen, eine Theilung sachlich rechtfertigte und erwünscht sein liess. Dadurch konnte der willkommene weitere Erfolg erreicht werden, dass der erübrigende kleinere Rest die Darstellung der eigentlichen kanonischen Doctrin über das imped. quasiaffinitatis et publicae honestatis als geschlossenes Ganzes darbieten wird.

Wie schon aus dem Gesagten hervorgeht, bin ich ferne davon, zu verkennen, dass solche ungezwungene Art wissenschaftlicher Arbeit in der Regel schwere methodische Mängel mit sich bringen muss, welche die Klarheit und Präcision der Forschung und Beweisführung wesentlich beeinträchtigen. Trotzdem möchte ich behaupten, dass gerade diese schwerfällige und breitfundierte Untersuchungsmethode unter bestimmten Voraussetzungen derzeit noch unerlässlich und daher auch wissenschaftlich begründet erscheint, weil sie die einzige ist, die zu allseitig gesicherten Ergebnissen zu führen vermag. Solche Voraussetzungen sind aber vorzüglich für rechtshistorische Untersuchungen jener kirchenrechtlichen Detaillehren gegeben, welche aus einem Compromisse zwischen gegensätzlichen weltlichen und kirchlichen Rechtsanschauungen hervorgegangen sind. In solchen Fällen fordert die Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Einflüsse, ihr quellenmässiger Nachweis und die Darstellung ihres Ineinandergreifens eine ausserordentliche Ausdehnung und Genauigkeit der Untersuchung sowohl in sachlicher als quellenkritischer Richtung. Abgesehen von der schwierigen Frage, wie weit die Einwirkung weltlicher Rechtssätze hier überhaupt constatierbar erscheint, handelt es sich da meist um

ein Aufeinanderplatzen der Gegensätze in schroff sich bekämpfenden Lehren canonischer Schulen, die wiederum nicht selten hiefür Waffen und Rüstzeug theils durch Verfälschung echten Materials sich selbst zurecht zimmern, theils ganz neu verfertigen und in die Quellensammlungen einzuschmuggeln suchen. So werde ich, um ein besonders interessantes Beispiel hier anzuführen, nächstens Gelegenheit nehmen, einen Anhang zu einer Luccenser Handschrift des decretum Burchardi (vgl. u. S. 284 A.) zu publicieren, welcher eine ganze Reihe solcher Schulfalsificate unter dem Namen Gregors d. Gr. enthält. Dieses kleine Gegenstück späterer Zeit zur pseudoisidorischen Fälschung gewinnt dadurch an Bedeutung, dass die meisten dieser neuen falschen Decretalen in die späteren französischen und italienischen Canonessammlungen und damit auch in das gratianische Decret übergegangen sind. Sie dienten alle nachweisbar dem Zwecke, Lehren der älteren fränkischen Schule, namentlich pseudoisidorischen Ursprungs, entscheidende Geltung zu verschaffen. Zweifellos war bei ähnlichen Versuchen auch die jüngere französische Scholastik, an ihrer Spitze die berühmte Pariser Schule, mit am Werke, deren Einfluss auf die späteren Doctrinen der oberitalischen canonischen Rechtsschule bekanntlich ein sehr gewaltiger war und speciell für die Eheschliessungslehre bereits in verschiedenen Arbeiten untersucht und beurtheilt worden ist.

Gedenke ich insbesondere der quellengeschichtlichen Bedeutung der Arbeiten der Pariser Schule noch andernorts ausführlicher zu gedenken, so möchte ich doch schon hier zur Begründung des Obengesagten hervorheben, dass die Feststellung des Einflusses derart entstandener Schuldoctrinen auf die Bildung bestimmter kirchlicher Rechtssätze oft eine ausserordentlich schwierige ist — man denke nur an die bekannte Sponsaliendistinction der französischen Scholastik — und dass hiebei vielfach auch Zusammenhänge mit zeitgenössischen weltlichrechtlichen Entwicklungsgängen vorliegen.

Nur in verhältnismässig beschränktem Umfange äussern sich neue Schuldoctrinen auch in der sichtenden Thätigkeit des

systematischen Sammlers oder in den späteren literarischen Bearbeitungen des Decrets; wir müssen ihre Symptome mühsam zusammensuchen aus den zahllosen Briefen und theologischen Abhandlungen der Kirchenschriftsteller, Bischöfe und Theologen, unter denen etwa die so wenig noch ausgenützten Briefe Bischofs Ivo von Chartres, die uns ein interessantes Spiegelbild kirchlichen Rechtslebens jener Zeit gewähren, sowie die libri sacramentorum der Pariser Theologen, die Schriften Abälards und seiner Zeitgenossen werthvolle Aufschlüsse geben und überraschenden Einblick gewähren in die Zusammenhänge zwischen scholastischen Lehrmeinungen und canonischer Rechtsbildung der vorgratianischen Zeit.

Wie ausserordentlich mühevoll aber auch der Nachweis der Einwirkung weltlicher Rechtsvorschrift und Rechtssitte auf letztere sich im Einzelnen gestaltet, hat ein einsichtsvoller Recensent des 1. Bandes dieser Untersuchungen (v. Scherer in allg. Lit. Bl. VIII, 181) bereits hervorgehoben. Denn dass die Kirche in zielbewußter Connivenz weltlicher Rechtsanschauung vielfach grösseren Einfluss zugestand, als man gewöhnlich anzunehmen geneigt ist, kann dem kundigen Quellenkenner nicht verborgen bleiben. Seither haben aber die Nachweise von Conrat, Fournier, v. Halban u. a. über die Aufnahme römischrechtlicher Quellensätze in kirchliche Sammlungen überraschende Ergebnisse zutage gefördert und in verschiedener Richtung ist mit Recht auch für die deutschrechtlichen Sätze und Anschauungen ein allerdings nicht so intensiver Einfluss behauptet worden. Wie sehr z. B. in solcher Weise die kirchliche Beurtheilung eherechtlicher Fragen beeinflusst wurde, ist durch die Untersuchungen von Sehling und Brandileone nachgewiesen worden. Sollen derartige complicierte Zusammenhänge bei der dogmengeschichtlichen Untersuchung beachtet und schon gewonnene Ergebnisse verwerthet werden, so erweitert sich von selbst die Arbeitsbasis in ausserordentlicher Weise und fordert grossen Aufwand an quellenkritischer Detailuntersuchung.

Aber es ist auch diese letztere selbst schon für sich allein

in vielen Gebieten der Kirchenrechtsgeschichte dadurch sehr erschwert, dass wir über Entstehung, Ueberlieferung, authentischen Text und thatsächliche Geltung vieler Quellen und Quellensammlungen noch immer unzureichend informiert sind, infolge der vielen Interpolationen, Textänderungen und Rubrikfälschungen verlässliche Schlüsse vielfach unmöglich gemacht sind und man daher förmlich für jede Frage erst Schritt für Schritt sichere Grundlage legen muss. Soll der mächtige Impuls, den die historische Methode der Kirchenrechtswissenschaft wiederholt, jüngst wieder durch die kraftvolle Anregung von Stutz empfangen hat, nicht neuerdings im Sande verlaufen, so muss als unerlässliche Vorbedingung eine planmässige Durchforschung der canonischen Quellen- und Literaturgeschichte organisiert und durch kritische Ausgabe wenigstens der wichtigeren vorgratianischen Canonessammlungen eine sichere Handhabe für die Prüfung des Geltungsgebietes und des Einflusses der einzelnen Rechtssätze geboten werden. Vorbildliche Forschungen und Ausgaben haben hier schon die Wege gewiesen. Aber es fehlt noch an allen Ecken und Enden. Wie sehr durch eingehende Prüfungen des Materials und der Zusammenhänge der Quellensammlungen bestimmter Kirchengebiete die bisherige Anschauung geändert, bereichert, ein neues Entwicklungsbild angedeutet oder nachgewiesen werden kann, vermögen die meisterhaften Forschungen von Fournier über die um Ivo's Werke sich gruppierenden jungfranzösischen Sammlungen, über die Poenitentialien und die sog. irische Canonessammlung u. a. m. zur Genüge darzuthun. Dies alles gilt auch, wie gesagt, für die canonische Literaturgeschichte, insbesondere für die hochbedeutende Periode der Glossatorenzeit, für welche allerdings durch musterhafte Editionen besonders in letzter Zeit Hervorragendes geleistet und ein beweglicher Appell zu weiterer Arbeit an die Fachwelt gerichtet wurde (d. Z. f. KR. VI, 331).

Solange diese Arbeitsbedingungen nicht vorliegen, muss jeder, der tiefer einem Probleme canonischer Rechtsentwicklung nachgeht, sich selbst Weg und Grundlage in den Quellen schaffen, will er nicht gewärtigen, dass seine Schlussfolgerungen

und Ergebnisse durch jeden neuen Quellenfund über den Haufen geworfen, zum mindesten gefährdet werden. Ich bin überzeugt, dass auch der sachkundige Leser dieser Arbeit die Richtigkeit des eben Behaupteten auf Schritt und Tritt begründet finden wird, und hoffe, dass mir daraus eine Quelle der Nachsicht und Rechtfertigung für manche langathmige und detaillierte Nachweise entstehen möge, welche durch die Prüfung einzelner quellenkritischer oder dogmenhistorischer Entwicklungsmomente zur Sicherung darauf gestützter Schlussfolgerungen veranlasst wurden.

Bezüglich verschiedener Einzelheiten der Arbeitstechnik kann ich mich im Allgemeinen auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorrede zum 1. Bande berufen. Folgende Bemerkungen mögen hiezu ergänzend hier noch Platz finden.

Dass ich trotz der 1. Abth. S. 5 gemachten Einschränkung schliesslich doch ausführlicher, als ursprünglich geplant, auf das germanische Eheschliessungsrecht eingegangen bin, wird im Laufe des Textes selbst genügende Begründung finden. Zum Bestreben, sichere Grundlagen für die Beurtheilung dieser äusserst controversen Materie zu suchen, gesellte sich auch hier das Interesse an diesem überaus anregenden Probleme deutscher Rechtsgeschichte, das ja zweifellos, wie ich anderswo näher festzustellen versucht habe, auf die Entwicklung der kirchlichen Eheschliessungslehre wesentlichen Einfluss geübt hat. Ein einfacher Anschluss an die herrschende Lehre oder an die Copulatheorie Freisen's, für deren zeitweilige Geltung in der deutschen Kirche selbst von gegnerischer Seite inbesondere Hinkmar als klassischer Zeuge aufgeführt worden ist, würde die Untersuchung wohl abgekürzt haben. Da ich jedoch aus den Quellen die Ueberzeugung von der Richtigkeit einer dieser beiden Lehren nicht zu gewinnen vermochte, versuchte ich die ganze Streitfrage einer Revision zu unterziehen. Fiel diese, von einer allerdings wesentlichen Aenderung abgesehen, zu Gunsten der herrschenden Lehre aus, so glaube ich doch die quellenmässige Sicherung letzterer gefördert und mit dem selbständigen Wege, den ich einschlug, einiges zur Klärung dieser controversen Materie beigetragen zu haben.

Der vorliegende Band ist aus äusserlichen Gründen in zwei Parthieen gedruckt worden. Dies erklärt, warum in den ersten fünfzehn Bogen einzelne Quellen nicht nach den allerneuesten Editionen citiert erscheinen. Besonders bedauere ich dies bezüglich der trefflichen Singer'schen Rufinusausgabe, doch hat das gütige Entgegenkommen des Herausgebers mir ermöglicht, in seine Copie der echten Handschrift schon vor ihrem Drucke Einsicht zu nehmen. Auch von der Zeumer'schen Ausgabe der lex Visigothorum konnte ich die Aushängebogen noch während des Druckes meiner Arbeit durch die Freundlichkeit meines geehrten Collegen v. Halban benützen. Beiden Gelehrten sei für ihre liebenswürdige Güte hier der wärmste Dank ausgesprochen.

Für die eherechtlichen Partien der nicht edierten canonischen Glossatorenliteratur konnte ich wiederum die von Julius Ficker angefertigten Copien benützen. Mit tiefem Bedauern erfüllt es mich, dass ich dem grossen Gelehrten meinen Dank für diese werthvolle Unterstützung nur mehr ins Grab nachrufen kann. Der wissenschaftlichen Förderung, die unser Meister rechtsgeschichtlicher Forschung mir angedeihen liess, werde ich stets mit pietätvoller Dankbarkeit gedenken.

Aus dem obenerwähnten Grunde hat in dem bezeichneten Abschnitte auch die Fachliteratur nur bis zum Jahre 1900 Berücksichtigung gefunden. Doch sind in den Nachträgen, auf welche ich hiemit ausdrücklich verwiesen haben möchte, einzelne ergänzende Verweise in dieser Hinsicht aufgenommen worden. Ein Literaturverzeichnis soll der erleichterten Auffindung der abgekürzt citierten, meist in Fachzeitschriften verstreuten einschlägigen Literatur dienen. Ein Quellenverzeichnis wird am Schlusse der 2. Hälfte beigefügt werden.

Betreff vieler Quellencitate war ich naturgemäss an die in der hiesigen Universitätsbibliothek und in der gr. or. theologischen Facultätsblibliothek vorhandenen Editionen gebunden. Leider sind, wie sich dies aus dem kurzen Bestehen dieser Institute erklärt, viele schwer zu füllende Lücken der älteren canonischen Literatur zu verzeichnen. Soweit es möglich und

thunlich war, versuchte ich diesem Uebelstande, der den Fortgang einer wissenschaftlichen Arbeit sehr zu hemmen geeignet ist, durch häufige Inanspruchnahme der k. u. k. Hofbibliothek in Wien, sowie der k. k. Universitätsbibliotheken in Wien, Lemberg, Graz und Innsbruck abzuhelfen. Es ist mir eine angenehme Pflicht, den Directionen der genannten Institute für die stets umgehend erfolgte Zusendung der requirierten Werke und die öfters gestattete Verlängerung der Benützungsfrist meinen ergebensten Dank auszusprechen. Sehr verpflichtet fühle ich mich der Vorstehung und dem Beamtenpersonale der hiesigen k. k. Universitätsbibliothek für die jederzeit bereitwilligst gewährte Unterstützung und Förderung meiner Bücherwünsche, nicht minder habe ich der hiesigen gr. or. theologischen Facultät und der Leitung ihrer gesonderten Fachbibliothek für die jahrelange Ueberlassung von ganzen Beständen der Patrologie Migne's, der Conciliensammlung Hardouin's u. a. m. auf das wärmste zu danken.

Ebenso sei allen, denen ich für Auskunft und Unterstützung verbunden bin, insbesondere dem verehrten Collegen Prof. Dr. Herzberg-Fränkel für so manche mir bereitwilligst erteilte Information, herzlichster Dank gesagt, desgleichen geziemender Weise auch der geehrten Verlagsfirma.

Möge die Fachwelt, insbesondere jene der deutschen Rechtsgeschichte, in deren Gebiet ich mir eine kleine Excursion erlaubt habe, bei der Beurtheilung der Ergebnisse der Arbeit ein nachsichtiger Richter ihrer vielen Schwächen sein. Bin ich mir so mancher Mängel derselben vollauf bewusst, so habe ich doch ernste, wissenschaftliche Kritik niemals gescheut; denn solche wirkt ebenso befruchtend und zweifellösend, wie dies an sich auch verfehlte Ideen und Irrthümer wissenschaftlicher Construction zu bewirken vermögen. Ich will es vielmehr als reichlichen Gewinn langjähriger Studien betrachten, wenn es mir gelungen sein sollte, zur Lösung einzelner Streitfragen der canonischen Eherechtsentwicklung beizutragen und diese in vielen Richtungen noch näherer Untersuchung bedürftige Materie durch dauernde Sicherung bisheriger Ansichten, vielleicht auch durch Begrün-

dung neuer Ergebnisse vertiefter wissenschaftlicher Erkenntnis näher zu rücken. Meinem Streben nach gründlicher und verlässlicher Forschung wird kein Fachkundiger seine Anerkennung versagen können. Im Uebrigen aber will ich mich gerne mit den Worten bescheiden, welche der grosse Kirchenvater Augustin am Ende der Ausführungen seines ersten Buches de adulterinis conjugiis (I, 25 [32], ed. Zycha in Corp. script. eccl. lat. 41, 379) beifügt: „his ita pro meo modulo pertractatis atque discussis quaestionem tamen de conjugiis obscurissimam et implicatissimam esse non nescio, nec audeo profiteri omnes sinus ejus vel in hoc opere vel in alio me adhuc explicasse vel iam posse, si urguear, explicare."

Czernowitz, Ostern 1906.

Walther v. Hörmann.

Inhaltsübersicht.

I. Abschnitt: Entwicklung der Sponsalaffinitätslehre in der lateinischen Kirche bis Gratian.

A. Entstehungsgrundlagen der canonischen Begriffe desponsatio und affinitas im romanischen Kirchengebiete.

1. Die römischkirchliche desponsatio.

Vorbemerkung. Begründung des Ganges der Untersuchung (S. 1).

1. Rückblick auf die Ergebnisse von Abth. 1 über das Verhältnis von sponsalia und nuptiae im klassischen röm. R. (S. 3), sowie über die beginnende Reaction gegen Unverbindlichkeit und Formlosigkeit des Sponsalaktes (S. 5). **2.** Aenderung in Begriff, Beurtheilung (S. 7) und Form desselben, Unterscheidung von einfachen und solennen Sponsalien (S. 9). **3.** Consequenzen für die Stellung letzterer im Eheschliessungsvorgange, Abschwächung des Gegensatzes von consensus nuptialis u. cons. sponsalium (S. 10).

4. Stellung der Kirche zu dieser Entwicklung (S. 12), Anfänge derselben. **5.** Betonung der Unauflöslichkeit, legitimierenden und irritierenden Wirkung des Desponsationsverhältnisses seitens der ältesten Kirche (S. 13), Ansichten der Literatur hierüber: Sehling, v. Scheurl (S. 14 fg.). **6.** Entwicklungsmomente der canon. Anschauung: Einfluss mosaischer und griechischer Auffassung, beginnende kirchl. Jurisdiction in Ehesachen, professiones matr. (S. 16 fg.). **7.** Das bezügliche Quellenmaterial im Allg. (S. 19 fg.). **8.** Belege aus Tertullians Schriften über Eheбeginn, Velationsritus (S. 20). **9.** Beurtheilung des Desponsationsaktes in denselben (S. 23 fg.). Verhältnis des christlichen Desponsationsceremoniells

zu den römischen Eheschliessungsformen (S. 26), Beurkundung des Eheconsenses (S. 27 A. 3). Ceremonien des röm. Nuptialritus erscheinen mit der feierlichen desponsatio verbunden, die damit eheschliessende Bedeutung erhält (S. 28 fg.). **10.** Ergebnisse hieraus für den Begriff desponsatio (S. 31): Akt mit erweitertem Ceremoniell und grösserer Verpflichtungskraft, aber kein kirchlicher Formalakt der Eheschliessung, Gegensatz zum weltl. R. infolge Beibehaltung des Ausdrucks desponsatio (S. 32), verschiedene Interpretation dess., nuptiae wird Bezeichnung für Ehevollzug (S. 33). Ueber Schriftlichkeit des Ehevertrags (S. 35 A. 3), Ceremoniell der desponsatio (S. 37), Velationsritus (S. 38) u. spätere Entwicklung dess. (S. 39 A. 1). **11.** Dessen Bedeutung als Eheschlusssymbol (S. 40), Polemik gegen Dieckhoff's Auffassung von velatio u. desponsatio (S. 47, 48 A. 1). **12.** Vermuthung eines Symbols kirchlicher Anerkennung der Ehe, verbunden mit der desponsatio (S. 52), Erklärung der Ansicht Tertulians über den Zeitpunkt der Velation (S. 54), Verhältnis des lateinischkirchlichen Desponsationsaktes zur griechischkirchlichen Engyesis mit Beziehung auf die Resultate Hruza's (S. 55 fg., spec. A. 1), Einfluss jüdischen Verlöbnisrechtes (S. 56), Ergebnisse hieraus für die abendländische kirchliche Eheschliessungslehre und formale Gestaltung des christlichen Eheschliessungsritus (S. 58), Bedeutung der Sponsalien für die Eruierung des Eheconsenses (S. 59); desponsatio wird canonischer Ausdruck für consensus nuptialis (S. 60).

13. Weitere Begründung dieses Ergebnisses durch canon. Rechtsquellen der nächsten Zeit über die verpflichtende Kraft der desponsatio (S. 61), Einfluss jüdischen R. (S. 62 A. 4) oder weltl. Provincialrechts (S. 63). **14.** C. 54 syn. Eliberit. ao 305: Bruch der desponsatio durch die Eltern (S. 64). Kritik der einschlägigen Literatur (v. Scherer, Freisen, v. Scheurl); mosaischrechtl. Einfluss? (S. 65), Zusammenhang mit span. Localrecht (Fragment aus Seneca de matrimonio) (S. 67), Bedeutung der Norm (S. 69). **15.** C. 4 ep. Siricii ad Himerium: Bruch der desponsatio durch andere legitime Heirath (S. 71), Kritik der Entscheidung, bisherige Interpretationsversuche (v. Scheurl, Dieckhoff, Freisen, Sehling) (S. 74, 84 A. 1), Auslegung für Verlöbnis- oder Ehebenediction? (S. 75), Bedeutung des Ausdrucks nuptura und desponsata in der Patristik jener Zeit (Ambrosius, Hieronymus, Augustinus) (S. 77), desponsatio bezeichnet Eheconsens, contrahierte Ehe (S. 81), Anwendung auf die cit. Decretale (S. 83), analoge Auslegung letzterer in der späteren canonischen Literatur (S. 68 A. 1). Vermuthlicher Zweck der Entscheidung des Papstes (S. 87), Benediction ist als Vollzugshandlung dem Eheconsens gegenübergestellt (S. 89), ähnliche Ansicht der späteren canonischen Literatur (S. 86 A. 1). Beurtheilt die Decretale die desponsatio daher als imped. dirimens oder nicht? (S. 92). **16.** Spätere praktische Geltung der Decretale in letzterem

Sinne (S. 96). **17.** Bruch der desponsatio durch Unzucht, Raub (S. 101). Spätere Praxis bezüglich letzteren Delicts (S. 102 A. 1), Beurtheilung als adulterium (S. 104 A. 1), beim raptus an d. eigenen sponsa (S. 106 A. 1). Beurtheilung der fornicatio sponsae als Lösungsgrund (S. 107, 110 A. 2). **18.** Einverständliche Lösung der desponsatio (S. 108, 112 A. 3), Verhältnis zu einverständlicher Ehescheidung (S. 113, 114 A. 1). Lösung der desponsatio durch votum (S. 117). Resultat: bezüglich der Lösbarkeit kein Unterschied zwischen desponsatio und nicht consummierter Ehe (S. 120). Gleichstellung beider Verhältnisse auch für die Begründung der irregularitas ex defectu sacramenti (S. 121).

19. Ergebnisse aus dieser Beweisführung für Wirkung und Begriff der desponsatio (S. 123): Verbot einseitiger, verschuldeter Lösung, nach dem Sprachgebrauche der Patristik bezeichnet desponsatio das unvollzogene Rechtsverhältnis als Gegensatz zum vollzogenen Lebens- und Geschlechtsverhältnis (S. 125). **20.** Ursprung dieser Auffassung (S. 126), Gegensatz zu röm. R., mosaischrechtl. Einfluss? Beziehung des jüd. R. zu den angeführten canon. Quellen (S. 127), ferner zu c. 11 syn. Ancyra über Brautraub ao. 304; Beurtheilung dieser Norm in den späteren lateinischkirchl. Quellen (S. 128 A. 2). Wesentlicher Gegensatz zwischen der römischrechtlichen Eheschliessungslehre einerseits und jener des mosaischen und griechischen Rechtes andererseits (S. 129), Betonung des Eintritts thatsächlicher Lebensgemeinschaft als Erfordernis der Eheentstehung in letzteren zwei Rechten (S. 131).

21. Einfluss dieser Auffassung auf die Bildung der christlichen Eheschliessungssitte und die dadurch mittelbar bewirkte Umgestaltung des röm. Nuptialritus (S. 133). Unterscheidung zwischen thatsächlich hergestelltem Lebensverhältnis und bloss contrahiertem Rechtsverhältnis, für letzteres wird der Ausdruck desponsatio allgemein, an Stelle des Gegensatzes sponsalia—nuptiae tritt der neue desponsatio—nuptiae in dem Sinne der Momente Eheconsens—Ehevollzug (S. 135). Hervorhebung des letzteren Moments, der unitas carnis als Grundlage der absoluten Unlösbarkeit und damit des sacramentalen Charakters des Eheverhältnisses (S. 137). Der Eheconsens, die desponsatio wird als die legitimierende Grundlage der unitas carnis betrachtet (S. 138). Unsicherer Sprachgebrauch, Anwendung des Ausdrucks desponsatio in den zeitgenössischen canon. Quellen (S. 140) sowohl in symbolischem Sinne für geistige Verpflichtungsverhältnisse (S. 142 fg.), wie zur Wiedergabe fremdsprachiger Ausdrücke für bloss contrahierte Ehe u. für die sog. Josephsche. Die Anwendung des Wortes desponsatio für das römischrechtliche Ehevertragsver-

sprechen tritt ganz zurück, desp. wird Bezeichnung für Ehevertrag (S. 146). Diesbezüglich werden die Lehren des Kirchenvaters Augustin entscheidend (S. 147). Folge dieser Entwicklung: Rückkehr zur Auffassung des classischröm. R. unter Beibehaltung d. canon. Terminologie: der Consens, d. h. die desponsatio schliesst die Ehe (S. 148). Leo I. ep. 167 c. 4 über legitime Formen als Erfordernis der Sacramentsentstehung (S. 149, 150 A. 1), Betonung der publicae nuptiae.

22. Velatio und subarrhatio genügen zur Eheschliessung, Beweis durch bezügliche Decretalen v. Papst Gelasius I. (S. 153), Pelagius I. (S. 155). Folgerungen hieraus. Zeitgenössisches weltliches R. in Italien (5. u. 6. Jahrh.), Kampf der Päpste für die Erhaltung des röm. R. gegenüber dem seit dem 8. Jahrh. vordringenden langobard. R. (S. 157 A. 1). Einschlägige Bedeutung von c. 4 Const. 67 der Epitome Juliani (S. 159). Anwendung und Verbreitung dieser Norm (ebd. A. 2), Interpretation ders.: beschworenes Eheversprechen gleichwerthig mit Ehevertrag erachtet (S. 160); Einfluss italischen Rechtsbrauches auf jene päpstlichen Entscheidungen (S. 163). **23.** Entwicklung und Bedeutung der arrha und des anulus pronubus: in der oströmischen Kaisergesetzgebung (S. 164 u. A. 1), auf weströmischem Gebiete (S. 168). Kirchliche Beurtheilung dieser Formen, Unterscheidung der subarrhatio vom einfachen Eheversprechen (S. 169). Die subarrhatio per anulum erscheint in kirchlichen Quellen als Form der Bekundung des Eheconsenses, wie als Beweis- und Vollzugsmoment desselben aufgefasst (S. 170), insbes. im 12. Jahrh. (S. 170 A. 2). Der Subarrhationsakt nach der bekannten Decretale Nicolaus I. resp. ad cons. Bulgar. c. 3 (S. 179). Diese Norm zu beurtheilen als officielle Darstellung des römischkirchlichen Eheschliessungsvorgangs (S. 181) auf Grundlage römischrechtlicher Anschauung (S. 183). Kritik der Entscheidung mit Beziehung auf die longobardische Eheschliessungssitte (S. 186 A. 1), Einfluss letzterer. Ergebnis: die desponsatio in Form der subarrhatio ist Eheschliessung (S. 189).

24. Longobardisches Eheschliessungsrecht jener Zeit und spätere Entwicklungsphasen desselben (S. 190); muntlose Ehe (S. 192 A. 1, S. 193), Symbol derselben ebenfalls Beringung der Braut; Betonung der Willenseinigung der Nupturienten gegenüber Munterwerb und Begründung des eheherrlichen Gewaltverhältnisses (S. 194), Entwicklung der Selbsttrauung (S. 196). Dieses Uebergangsstadium theilweise schon zur Zeit Papstes Nicolaus I. zu constatieren, Beziehungen seiner Decretale zu diesen Eheschliessungsformen des longobardischen Rechtsbrauchs (S. 198), sowie zur früheren römischkirchlichen Praxis (S. 200), zur Bedeutung der velatio und des Consenses in derselben.

25. Fortgang der Entwicklung: die Formlosigkeit des Eheconsenses, von Papst Nicolaus I. nur im Princip festgehalten, beginnt stärker betont zu werden (S. 202). Andere einschlägige Entscheidungen dieses Papstes (S. 203). Einfluss des röm. R. auf diese kirchl. Lehre (S. 206). Allmähliges Ineinanderfliessen germanischer und romanischer Vermählungsformen, spätere Reste deutschrechtlicher Auffassung in Oberitalien. Gleichartige Beurtheilung der romanischen und canonischen desponsatio, sowie der longobard. Verlobung, namentlich bei Hinzutreten eines iuramentum, auf Grund von Epit. Jul. C. 67 c. 4 bez. l. IV c. 44 d. Except. leg. Roman. Petri (S. 208). Beurtheilung ersterer Quelle bei den späteren Glossatoren im Anschluss an c. 9 C. 30 qu. 5 (S. 209 A. 1), Standpunkt der französischkirchlichen Scholastik und der päpstl. Gesetzgebung zu dieser Frage (S. 212): Auslegung der desponsatio iuramento subnixa bald als Verlobungsschwur (S. 212 A. 3, 214 n.), bald als Vermählungsschwur (S. 215 A. 1). Muthmasslicher Zusammenhang dieser Entwicklung mit der späteren canon. Sponsaliendistinction (S. 216). **26.** Consenstheorie der päpstlichen Gesetzgebung vom 10. Jahrh. ab in vollem Anschlusse an das justinianische R. (S. 217), desponsatio durchaus als Ehevertrag aufgefasst (S. 219). Anfänge der Unterscheidung von consensus in praesens und c. in futurum von Ehevertrag und Ehevertragsversprechen (S. 220). Ergebnisse für die Periode vom 9. bis 11. Jahrh. und Rückblick (S. 221).

2. Der römischkirchliche Affinitätsbegriff.

27. Einleitung. Folgerungen aus den bisherigen Ergebnissen für die Kritik der Decretale Papstes Gregor VII. (Reg. VII, 9, ao 1179), welche ein Verbot der Ehe mit der desponsata fratris enthält (S. 223). Schwierigkeiten der Interpretation (S. 224) und Verhältnis der Entscheidung zum weltlichen R. und Landesbrauche in Italien (S. 225), Widerspruch derselben mit der von der herrschenden Lehre behaupteten älteren canon. Affinitätslehre bei Annahme eigentlicher affinitas als Grundlage jenes Verbotes (S. 227). Aufgabe der weiteren Untersuchung. **28.** Darstellung des canon. Affinitätsbegriffes in der älteren italischkirchlichen Lehre im Anschlusse an die bezüglichen Ergebnisse in Abth. 1. Reception der mosaischen Eheverbote und Erweiterung derselben (S. 228 fg., S. 229 A. 1, 2, S. 230 A. 1, 2). Mangel eines leitenden Princips in diesen Verbotssätzen (S. 231), Grundlage der Affinität nicht die unitas carnis, sondern das Eheverhältnis (S. 232 fg., 233 A. 2), Leviratsehe (S. 234 A. 1), spätere mosaische Schulinterpretation der alttestamentarischen Verbote (S. 236), Verhältnis derselben zur christlichen Lehre (S. 237), der Bibelsatz v. d. unitas carnis (S. 238). **29.** Erste

Heranziehung desselben zur Affinitätslehre durch Basilius v. Caes. (S. 240 fg.), Gleichstellung der ehehindernden Wirkung mit jener der Blutsverwandtschaft (S. 242), Auffassung und Verwendung jenes Bibelsatzes in latein. kirchl. Quellen seit Ende d. 4. Jahrh. (S. 242 A. 3). Selbständige Entwicklung des Begriffes unitas carnis (S. 246 A.), Begründung der älteren canon. Verbotssätze (S. 247), eine fragliche, einschlägige Stelle in den Schriften Augustins, Bedenken gegen dieselbe (S. 249 fg.). Verbreitung der Schriften des Basilius (S. 252 A. 1), symbolische Auffassung der un. c. (S. 253).

30. Entscheidende Verwerthung der Lehre durch Gregor d. Gr. (S. 253 fg.). Apokryphe, diesem Papste zugeschriebene Normen für diese Doctrin (S. 255 u. A. 1, 257 u. A. 2). Sein echtes Schreiben ad Augustinum episc., dessen Ueberlieferung und spätere kirchl. Beurtheilung (S. 258 fg.), literarische Ansichten hierüber und Quellenkritik (S. 258 A. 3), dessen Echtheit (S. 262 A.), Inhalt der resp. 5 (S. 263 fg.). Spätere Abtrennung ders. (S. 265). Verhältnis der Lehre Gregors zu jener des Basilius und Augustin (S. 266), zu jener des mosaischen R., neue Argumentation desselben Grundgedankens (S. 267) **31.** Bedeutung dieser Norm Gregors zunächst nur für das deutsche Kirchengebiet, in der italischen Kirche wird sie erst seit dem 11. Jahrh. bekannt, ihre Lehre daher bis dahin nicht recipiert (S. 268 fg.). Weitere Belege der röm. Kirche: der Verbotssatz der röm. Synode Gregors II. ao 721, Uebergang vom System der Eheverbote für einzelne Grade zu allgemeinen Verwandteneheverboten, Gleichstellung der Wirkung der Affinität und Blutsverwandtschaft wird positiv formuliert (S. 270), jedoch unsicherer Wortlaut der betr. Bestimmung. Quellenkritik (S. 271 A. 1). Einfluss spanisch- und fränkischkirchlichen Rechts (S. 242); keine Beachtung der affin. illegitima in diesem Synodalschluss und in späteren italischkirchlichen Belegen bis zum 11. Jahrh. (ebd. u. A. 4), insbesondere nicht unter Nicolaus I. Sämtliche einschlägigen Briefe dieses Papstes erweisen sich als deutschkirchliche Fälschungen zur Verbreitung der dortigen conträren Doctrin (S. 274 A.). Einfluss der Norm Gregors II. auf die deutschkirchliche Affinitätslehre (S. 277). Die Lehre der unitas carnis in den späteren italienischkirchlichen Quellen (S. 278 A. 3), verliert allmählig an Bedeutung (S. 280 A.), un. carn. im symbol. Sinne genommen; kein Beleg für affinitätswirkende Bedeutung der copula (S. 279 fg.), daher nur zögernde Aufnahme und Verwerthung der Lehre Gregors d. Gr. (S. 282).

32. Beginn dieser erst mit dem Eindringen der deutschkirchlichen Affinitätslehre in das italische Kirchenge-

biet (S. 283 u. A. 1), Einfluss der coll. Anselmi Lucc., Aufnahme der pseudoisidorischen und späteren Fälschungen, insbes. von Briefen Ps. Gregors I. u. Ps. Nicolaus, zu Gunsten der fränkischkirchlichen Doctrin (S. 285) und deren excessiven Erweiterungen (S. 285 A. 3), sowie zur Neubelebung und Verwerthung der Lehre v. d. un. carn. (S. 286 A. 1). Einzelne Falsifikate sind später anzusetzen, einschlägige Bedeutung von Exc. Petr. leg. Rom. I, 29 (S. 287), nähere Begründung hiefür (S. 288). **33.** Weiteres Festhalten der römischen Kirche an ihrer gegensätzlichen Anschauung (S. 291). Die isolierte conträre Entscheidung Alexanders II. über die affin. illegitima bleibt unbeachtet (S. 292, 293 A. 1). Reception der diesbezüglichen fränkischkirchl. Lehre erst spät und zögernd durch Alexander III. (S. 293), Erklärung hiefür (S. 294). Stärkere Betonung des Consenses als ehecon. stituierenden Momentes infolge Neubelebung des römischen R. und Einfluss der Sacramentslehre der jüngeren französischen Scholastik sichern bis zum selben Zeitpunkte die Geltung der älteren römischkirchl. Affinitätslehre (S. 296, 297 A. 1). Allmählige Aenderung der kirchl. Auffassung im oberitalischen Kirchengebiete infolge Reception aller die ältere fränkischkirchliche Affinitätslehre stützenden Belegsätze fränkischen und italischen Ursprungs (S. 298). Gründe für den späteren Beitritt Roms zu dieser Lehre, Einfluss der jüngeren französischen Schuldoctrin (S. 300), Bedürfnis nach Belegen für das damit unhaltbar gewordene Verbot der Ehe mit der uxor (desponsata) incognita (S. 301). **34.** Versuche, solche Belege zu schaffen, Anschluss an deutschkirchliche Quellensätze, Quellenkritik und Vorlage der betr. gratianischen Canones (S. 303 u. A. 1). Prüfung der diesbez. bisherigen Ansicht betr. c. 41 syn. Tribur. ao 895 (S. 308), abweichende Grundlagen dieser Quelle (S. 308), spätere Umarbeitungen derselben, bes. c. 12 coll. Catalaun. (S. 309 u. A. 1), Vergleichung dieser (S. 311 A. 2), wahrscheinliche Vorlage Gratians war i. Pap. Heinrich II., 5 (S. 313). **35.** Römisch- oder deutschkirchlicher Ursprung der betr. Verarbeitungen (S. 314), Gründe für und gegen erstere Annahme (S. 315), Vermuthung, dass auch hier die jüngere französische Schuldoctrin entscheidenden Einfluss übte (S. 317), in Reaktion gegen die Affinitätslehre der älteren fränkischen Kirche (S. 318).

B. Verlöbnisrecht und Affinitätslehre der deutschen Kirche bis Ende des 11. Jahrhunderts.

Vorbemerkung (S. 319).

1. Affinitätslehre der älteren fränkischen Kirche bis zum 11. Jahrhundert.

36. Aelteste canon. Eheverbote wegen Schwägerschaft im deutschen Rechtsgebiete (S. 321), nur zögernde Reception der

römischkirchl. Normen. C. 30 syn. Epaon ao 517 (S. 323), seine Anerkennung in der weltlichen Gesetzgebung (S. 324 A. 1) und in den deutschen Einzelkirchen, Haltung der späteren Synoden (S. 325 A. 1), Entstehung und Bedeutung dieser Synodalnorm (S. 326), römischkirchlicher Einfluss (S. 327 A. 1). **37.** Autorschaft des Bischofs Avitus von Vienne (S. 328 A. 1), die dem Verbote zugrunde liegende Affinitätslehre (S. 328), Anschluss an die Sätze des hl. Basilius (S. 329) ist quellenmässig begründeter (S. 330 u. S. 331 A. 3) und wahrscheinlicher als ein Einfluss des augustinischen Ausspruchs (S. 332). Bedeutung der dadurch begründeten fränkischkirchlichen Lehre (S. 333).

38. Verbreitung derselben, insbes. durch Aufnahme der Epaoner Norm in die sog. Sententiae von Agde (S. 334), Ueberlieferung und Interpolationen v. c. 61 syn. Agde (S. 334 A. 1). Unterstützung der Lehre durch die Entscheidung des Papstes Gregor d. Gr. (S. 337), Anpassungsversuche bezüglich letzterer und ihre Ueberlieferung in deutschkirchlichen Quellen (S. 338, 339 A. 1), apokryphe darauf beruhende Aussprüche (S. 340 A. 1). **39.** Betonung des Begriffs der unitas carnis, erst in symbolischer Deutung (S. 342 u. A. 1), sodann für physischen Vollzug interpretiert (S. 345 A.), auch bei ausserehelichem commercium carnis (S. 346 A.). Eherechtliche Bedeutung dieser Lehre in der deutschen Kirche (S. 347 A.), griechisch- und römischkirchliche Einflüsse in dieser Richtung (S. 348 u. A. 1). Gleichstellung von Schwägerschaft und Blutsverwandtschaft im theodorischen Poenitential (S. 343, 349 A. 1), wahrscheinlich infolge Einflusses der Lehre des hl. Basilius. Im fränkischen Kirchengebiete zunächst nur Einzelverbote wegen affinitas (S. 351 A. 1), erst später generelle Verbote (S. 354 A. 2) in jenem Sinne. Westgothische Quellensätze über diese Gleichstellung (S. 356), insbes. l. Visigoth. III, 5, 1, Quellenkritik hiezu (ebd. A. 1, S. 357 A. 1), römischrechtl. Einfluss? Reception der Norm in der fränk. Kirche (S. 357 A. 2) und in den Capitularien, endlich Bezugnahme auf den Synodalschluss Gregors II. und Verbreitung dess. in der deutschen Kirche (S. 358 u. A. 2).

40. Bedeutung dieser Norm für die Entwicklung der deutschkirchlichen Affinitätslehre (S. 359), Zusammenhang ders. mit spanischer und fränkischer Kirchenpraxis (S. 360 A. 1). Versuche festerer Begründung des Princips der Gleichstellung von affinitas und cognatio, so zunächst c. 29 syn. Cabillon. ao 813 (S. 362), Quellenkritik u. Verbreitung dieser Norm (ebd. A. 1), Vergleichung mit dem Ausspruche des hl. Basilius als vermuthlicher Vorlage (S. 365 u. A. 1), Autorschaft Agobards v. Lyon? Nachweise zu den Reformconcilien überhaupt (S. 366 A.). Weiterer Begründungsversuch in Ben. Lev. III, 179 (S. 367) mit Berücksichtigung

alttestamentarischer (mosaischer) Verbotssätze (ebd. A. 1), Quellenkritik der Stelle (S. 368 A. 1). Aehnliche Aussprüche bei Raban Maurus (S. 369 u. A. 2); pseudoisidorische Versuche, die römischkirchliche Entscheidung einzubürgern und zu verwerthen (S. 370).

41. Ergebnis für die ältere fränkischkirchliche Doctrin (S. 371). Interpretation des römischen Synodalcanons für ausserehelliche Geschlechtsverhältnisse durch Raban Maurus (S. 372), Versuche allgemeiner Begründung der affinitas ex copula illicita (S. 373). Generelle Formulierung und Verwerthung dieser Lehre bei Ps. Isidor und im poen. Ps. Theodori (S. 375), Revision der Controverse Freisen gegen v. Scherer betr. älterer Grundlagen dieser Doctrin (S. 377).

42. Excurs über die Entstehung des Begriffes der affinitas illegitima (S. 378). Bisherige literarische Ansichten und deren Mängel (S. 379). Jüdisch- und römischrechtliche Analogien (ebd. A. 2), Grundlagen im griech. Kirchengebiet: Basilius, c. 24 syn. Ancyra (S. 380), Verbreitung dieses Canon in der latein. Kirche (ebd. A. 2), westgothische Reichsnorm Chindasuinths (S. 381), Kritik derselben (S. 382 u. A. 2, S. 383 A. 1). Fehlen lateinischkirchlicher Sätze in diesen Gebieten, Frage nach fränkischkirchlicher Rechtsbildung (S. 384). **43.** Allgemeine Vorbemerkungen zu dieser Untersuchung. Massgebende Bedeutung der Busspraxis (S. 384) erklärt das Fehlen ehehindernder Wirkung der affinitas illegitima im älteren, namentlich römischkirchlichen Quellenbestande (S. 386). **44.** Entwicklungsmomente und Grundlagen der Quelleninterpretation (S. 387): Incestbegriff (ebd. A. 1), Inceststrafe (S. 388 fg.), Eheunfähigkeit Straffolge nur in qualificierten Incestfällen (S. 390), Bedeutung des dolus hiefür (S. 391). Absolute und relative Eheunfähigkeit, sowie strafrechtlicher und eherechtlicher Effect (Inceststrafe — Ehehindernis) hiebei zu trennen (S. 392 u. A.). Hienach Gruppierung der einschlägigen Quellenbelege (S. 393). **45.** C. 1 Pippin. capit. ital. ao 754 (S. 393), c. 2 cap. Vermeriense ao 756, Kritik dieser Quelle nach Charakter und Inhalt (S. 394 u. A. 1, S. 396 A. 2), vermuthlich kirchlicher Einfluss (S. 397 A. 1), wesentliche Bedeutung dieser Quelle (S. 398): aff. illegitima Grund relativer Eheunfähigkeit. **46.** Weitere Ausgestaltung dieser Lehre durch Schlüsse der Reichssynode v. Compiègne ao 757 (S. 400), Inhalt und Kritik derselben: c. 11 (ebd. Anm., S. 401 A. 1), c. 10, 13 (ebd.), c. 18 (S. 403 A. 1), c. 17 (S. 404 A. 1). Einheitliche Gesichtspunkte: die durch fornicatio geschaffene Affinitätsbeziehung zu den Verwandten des Concumbenten qualificiert einerseits (strafrechtlich) eine verletzende copula zum Incest, der absolute Eheunfähigkeit bewirkt, andererseits begründet sie selbst (eherechtlich) ein Ehehindernis

gegenüber diesen Affinen (S. 405). Mangel theoretischer Formulierung dieses Impediments, dasselbe erscheint lediglich strafrechtlich praktisch angewendet, daher die wesentlich verschiedenen Momente: Eheverbot für beide Theile und Inceststrafe des Schuldigen noch zusammenfallen (S. 406). **47.** Weitere Entwicklungsmomente: unter Einfluss des römischkirchlichen Princips der Eheunlöslichkeit Wegfall der Ehetrennung wegen Incest; daneben Fortbestand der altfränkischen milderen Praxis in den Bussbüchern betr. Inceststrafe: Heirathsfähigkeit des getrennten Incestuosen nach geleisteter Busse (S. 407). Verwirrender Conflict dieser beiden Richtungen, insbes. bei Benedict Lev. (S. 408). Compromiss derselben: der Trennungsgrund des Incests wird zum Ehenichtigkeitsgrund erklärt und damit zugleich die affin. illegitima als Ehehindernis formuliert (S. 410), dem gegenüber die früher betonte Strafnorm wider den Incestuosen zurücktritt (S. 411). Diese allgemeine Formulierung führt Ps. Isidor aus durch Interpolation des röm. Synodalschlusses Gregors II. (S. 412). **48.** Ergebnis: die vorpseudoisidorische Zeit kennt sowohl Begriff wie Impedimentswirkung der affin. illegitima, die Gleichstellung letzterer mit der affin. legitima in der Formel eines allgemeinen Verwandtenehenverbotes schuf erst Ps. Isidor (S. 412). Bedeutung dieser Formel (S. 413 A. 2). Praktische Verwerthung derselben Lehre durch das poen. Ps. Theodori (S. 414), Vorlage des betr. c. V, (ebd. A. 1), geänderte Formulierung zum Zwecke der Busspraxis (S. 416). Anklänge an Rabans ähnliche Versuche (S. 417), Folgerungen für die muthmassliche Entstehungszeit des Poenitentials (S. 418 A. 1), Autorschaft Rabans? (S. 419 A. 1), wahrscheinlich gleichzeitige Entstehung mit der ps. isidorischen Fälschung, die nicht Vorlage bildete, sondern nur schon thatsächliches Rechtsleben wiedergab (S. 419, 420 A. 1.).

49. Dieses unvermittelte Auftreten der Lehre v. d. affin. illegitima erklärt sich als nächste Consequenz der altfränkischkirchlichen Affinitätslehre und beweist deren ununterbrochene Fortgeltung (S. 421). Weitere Schicksale der Lehre im deutschen Kirchengebiete (ebd. A. 1). Stellungnahme Hinkmar's v. Rh. (S. 423): seine Lehre v. d. unitas carnis. Diese wesentlich für Sacramentsentstehung und Unauflöslichkeit, aber nicht für Eheentstehung. Revision der betr. literarischen Controverse (ebd. A. 2). Hinkmar's Affinitätslehre entspricht der altfränkischen Kirchendoctrin (S. 427 u. A. 1) und verwerthet bereits die allgemeine Formel Ps. Isidors (S. 428 A. 1). Selbständige Begründungsversuche (S. 430). Folgerung aus dieser Haltung Hinkmar's ist die Ablehnung von Affinitätswirkungen aus nicht consummierter Ehe oder Desponsation (S. 431), Bedeutung seines

bez. Ausspruchs in ep. ad Rodulfum (S. 432). **50.** Somit Fehlen eines imped. quasiaffinitatis in der fränkischen Kirche S. 433). Gegensatz dieser kirchlichen Doctrin zu einschlägigen Belegsätzen des weltlichen deutschen Rechtes, aber auch letzterer zur Reception der canonischen Affinitätslehre im deutschen Rechte, dagegen Uebereinstimmung jener Belegsätze mit der Lehre der späteren französischen Scholastik des 11. Jahrh. Daher Bedürfnis einer Untersuchung der deutschrechtlichen Affinitätslehre in diesen Richtungen, sowie Prüfung der germanischrechtlichen Eheschliessungslehre auf die Bedeutung des phys. Ehevollzugs für die Eheentstehung (S. 434).

2. Verhältnis der kirchlichen Auffassung zur Affinitäts- und Eheschliessungslehre der germanischen Rechte.

51. Affinitätslehre der germanischen Volksrechte (S. 435), canonischer Einfluss: westgothische und angelsächsische (S. 436 A. 1), römischkirchl. Kirchenpraxis, namentlich im Königsrecht. Kritik und Grundlagen der volksrechtlichen Verbotssätze (S. 439 A. 1): vorwiegend römischrechtliche Vorlagen, canonische Lehre nur theilweise recipiert (S. 442). Mangel volksrechtl. Verbotssätze in karoling. Zeit (S. 443) infolge wachsender kirchl. Jurisdiction in diesen Fragen (ebd. Anm.). Bedeutung der copula carn. als constitutives Moment der Schwägerschaft im fränkischen und westgothischen Reichsrecht (S. 445). **52.** Keine Analogien hiefür in anderen RR., conträre Quellenbelege auch im westgothischen u. fränk. R. (S. 446): l. Visigoth. III, 5, 1, Eheverbot mit der patris desponsata (S. 447). Geschichte, Inhalt und Kritik der Stelle, volksrechtlicher Beleg für Quasiaffinität (S. 448). Grundlage: entweder Einfluss römischer Juristensentenzen vorjustinianischer Zeit oder der Pandekten (S. 449), Einfluss römischen R. auf die westgoth. Codificationen im allgem. (ebd. A. 1, S. 450 A. 2). Oder Möglichkeit anderer Bedeutung des Ausdruckes desponsata: sei es zur Betonung nicht erfolgten (physischen) Vollzugs oder der Legitimität der Verbindung (S. 451) oder normale Bezeichnung für deutschrechtlichen Verlobungsakt, die Stelle verräth römisch-westgothisches Mischrecht (S. 452). Allgemeine Bedeutung der Norm: Affinität oder Sponsalaffinität? (S. 453). Unsicherer Beleg des fränkischen Capitularienrechts c. 13 syn. Compend. ao 757 (S. 453). **53.** Ergebnis: copula carn. nicht alleinige Grundlage der Affinität im deutschen Rechte. Erklärung der westgothischen Norm aus dem deutschen Eheschliessungsrechte: copula nicht wesentliches Moment der Eheentstehung, theilweise Gleichbehandlung von Ehe und Desponsationsverhältnis (S. 454). Unter-

stützende Argumente hiefür aus der Stelle bei Hinkmar v. Rh. (S. 455) u. aus c. 41 syn. Tribur. War daher die Affinität nach deutschem R. Folge der Ehe als solcher? (S. 456). Somit Bedürfnis nach Prüfung der einschlägigen deutschrechtlichen Lehren, insbes. mit Rücksicht auf das spätere deutsche Reichsgesetz Heinrichs II. (S. 457) und die zu jener Zeit auftretende Affinitätslehre der französ. Scholastik.

54. Excurs über die Grundlagen des germanischrechtlichen Eheentstehungsvorganges und über die Bedeutung des Desponsationsaktes. Wesentliche Probleme der Untersuchung (S. 457). Vorbemerkungen: unsichere Terminologie der Quellen (S. 458 u. A. 1), Mangel einheitlicher Sätze, Widersprüche in den Volksrechten (S. 459), Fehlen bestimmter Normen über Eheentstehung und Eheschliessungsform (S. 460); Ehe nicht als reines Rechtsverhältnis, sondern als rechtlich wirksames sociales Lebensverhältnis aufgefasst, Möglichkeit einheitlicher Grundgedanken (S. 461). **55.** Ansichten der Fachliteratur über die deutschrechtliche Eheschliessungslehre: Constitutive Bedeutung des Beilagers (S. 461), insbesondere die Theorie von Freisen (S. 462, 463 A. 1), Anschluss an Dargun's Lehre (S. 464): Ehe ein natürliches Verhältnis, daher kein Unterschied zwischen Concubinat und muntloser Ehe (S. 465 u. A. 1), Quellen und Beurtheilung letzterer (S. 466 A. 1), Gewaltverhältnis unwesentlich zur Eheentstehung (S. 467), gefordert nur zur Vollwerthigkeit, Munterwerb also nur qualificierte Form (S. 468), Copula constitutives Moment. Mittelalterliches R. Entgegenstehende Lehrmeinungen (S. 469): entscheidend sei der Munterwerb (S. 470 u. A. 1), Ehe entstehe daher mit Muntkaufvertrag: Sohm'sche Lehre (S. 472 u. A. 1), oder mit Muntvertragsvollzug, Trauung: Friedberg'sche Lehre (S. 474 u. A. 1), oder herrschende Lehre (Brunner, Löning): Dualismus von Verlobung und Trauung begründet die Ehe (S. 467 u. A. 1). Muntlose Ehe also keine Ehe (S. 477 u. A. 1). Andere Ansichten, v. Amira: Eheschluss ein sofort vollzogenes Vergabungsgeschäft, Verlöbnis obligatorischer Vorvertrag (S. 478), Lehmann: Verlobung eheschliessend, Uebergabe eheschaffend (S. 479), Stobbe: Muntkauf nur regelmässig, nicht wesentlich, muntlose Ehe rechtlich wirksam als Minderehe. Bedeutung des Eintritts thatsächlicher Lebensgemeinschaft (S. 481 u. A. 1), diese ersetzt sogar die Trauung (S. 482). **56.** Lehre Ficker's (S. 483 u. A. 2): ostgermanische Muntkaufehe, westgermanische Widumehe u. Fürsprecher- (Laien-) Trauung (S. 484), Berührungspunkte mit der Lehre Freisen's (S. 485) und der Lehre Thaner's (S. 486); Consenstheorie für das germ. Eheschliessungsrecht (S. 488).

57. Ergebnis dieser Lehrmeinungen für die Untersuchung (S. 488), Stellungnahme zur Ansicht von Heusler und Ficker über den Charakter des volkrechtlichen Eherechts (S. 489). Ein-

greifen der Betonung der Geschlechtsmuntschaft, muthmassliches Fehlen ders. in westgerman. RR. (S. 491): Ehevertrag der Nupturienten selbst, Selbstverlobung und Selbsttrauung, der Oeffentlichkeit vermittelt durch den Trauspruch eines Dritten (S. 492). Herrschende Lehre über die Entwicklung der german. Eheschliessung, Bedenken gegenüber ders.: zu geringe Betonung des constitutiven Momentes der Besitzergreifung und der mit dem Sippenwechsel gegebenen Familiengründung (S. 493). Ausgangspunkt: Fraukauf, jedoch öffentlichrechtliche Betonung des Eheschlusses als Familiengründung und Sippenverbindung (S. 494). **58.** Ausgestaltung und Bedeutung dieser Momente in einzelnen Volksrechtsgruppen verschieden: bald Betonung des Besitzerwerbs, bald des Sippenwechsels; letzteres namentlich infolge Ausbildung der Geschlechtsmuntschaft der Sippe u. deren Umwandlung zur Verlobergewalt (S. 495). Folgen für den Charakter des Ehebegründungsgeschäfts: Zurücktreten des Besitzerwerbsaktes gegenüber der symbolischen Traditionsform des Muntübertragungsgeschäfts (S. 496). Dagegen andere Stammesrechtsgruppen ohne Muntübertragungsakt. Schwanken und Ineinanderfliessen dieser Gegensätze: Betonung des Sippenconsenses in letzterer Gruppe (S. 497), Bedeutung der physischen Brautübergabe in den RR. mit Munttrauung (S. 498). Bedeutung der Sippenmitwirkung in beiden Rechtspruppen (S. 499), Mangel ders. ohne Einfluss auf den Ehecharakter der Verbindung, Rückforderungsrecht der Sippe (des Muntwalts), aber keine Rückgabepflicht des Ehemannes, nur Strafbarkeit und Anfechtbarkeit der muntlosen Verbindung als Minderehe (S. 500).

59. Folgerungen aus dieser Beurtheilung der muntlosen Ehe für den eheschaffenden Thatbestand gegenüber der Ansicht der herrschenden Lehre (S. 501). Volkrechtliche Unterscheidung von Unzucht und Entführungsehe: Eheentstehung an Begründung der Lebensgemeinschaft in Eheabsicht geknüpft (S. 502), dies als Rest der ursprünglichen Bedeutung des Besitzergreifungsaktes aufzufassen, erklärt das später scheinbar unvermittelte Hervortreten des letzteren als Voraussetzung für einzelne wichtige Ehewirkungen (S. 503). Weitere Argumente. Eheschliessungsvorgang am Ende der volksrechtlichen Zeit, Oeffentlichkeit und Sippe verschwinden allmählig, die Munttrauung wird zur Haus- und Laientrauung, Besitzerwerbshandlung aber noch wesentlich (S. 505). **60.** Zeitpunkt der Eheentstehung: Prüfung der Copulatheorie von Freisen (S. 506). Argumente gegen deren innere Construction, historischkritische Gegengründe v. Scherer und Sehling: Mangel direkter Belege, deutschrechtliche Behandlung der Impotenz (S. 508), Eheschliessungslehre Hinkmars (S. 509). Strafbarkeit des Geschlechtsverkehrs der sponsi, entsprechende Behandlung der

Brautkinder (S. 510), Sprachgebrauch der Quellen, Betonung der Lebensgemeinschaft, nicht der Geschlechtsgemeinschaft auch in mittelalterlichen Quellen (S. 511), Ehen Unmündiger (S. 512 u. A. 1), Möglichkeit der Stellvertretung (S. 513), keine Bedeutung der copula für die ehebegründende Wirkung des Frauenraubes (S. 514), sondern nur in anderer Richtung: für Strafmass und Anfechtungsrecht (S. 517). Erklärung des Wegfalls des Rückforderungsrechts. Ergebnis: entscheidend ist Beginn der Haus- und Lebensgemeinschaft, nicht der des Geschlechtsverkehrs (S. 519).

61. Eheschliessungsformen. Ursprünglich bei Frauenraub u. Ehevergabung (S. 520) entscheidend die Besitzergreifungshandlung. Hinzutreten eines vorbereitenden Vertrags zum Bargeschäft der Ehegabe, womit der Dualismus von Versprechen und Vollzugsgeschäft — Verlobung und Hochzeit — entsteht. Der Realvertrag der Verlobung geht über in einen Formalvertrag unter Bildung von Scheinvollzugshandlungen. Gegenüber diesen rechtsgeschäftlichen Scheinleistungen (Symbol der Brautgabe und der Preiszahlung) tritt der Besitzergreifungsakt der Heimführung zurück (S. 521), ebenso im Muntgeschäft die symbolische Brautgabe gegenüber der Trauungsceremonie. Erinnerungen an den früheren Rechtszustand im longobardischen R. und in der Brautlaufsitte des nordischen R. (S. 522). In diesen ostgermanischen RR. sind daneben als Wort- und Anerkennungsformen zu constatieren: Function des Vorsprechers, Thingzeugen, Eheschliessung vor Gericht (S. 523). Anklänge im salischen R. Zweck dieser Solemnitäten. Aehnliche Grundlage für die Fürsprechertrauung der westgermanischen RR. (S. 524). Entwicklung derselben durch Verbindung der genannten autoritativen und wortführenden Functionen. Diese Trauungsform keine Scheinvollzugshandlung, sondern wirkliche Ehevertragsschliessung (S. 525). Von diesem auf der Erklärung der Eheabsicht beruhenden, rein consensuellen Rechtsgeschäfte (nach kirchl. Terminologie als desponsatio bezeichnet) löst sich das vermögensrechtliche Geschäft der Ehepakten als eheversprechender dotierender Vorvertrag ab. Dies die praktische Entstehungsbasis der späteren canonischen Desponsationsunterscheidung. Ausgangspunkt dieser Entwicklung bildet die Betonung des Ehewillens neben dem Ehevertragswillen (S. 526).

62. Entwicklung dieses Willensmomentes und entsprechender Charakter des Desponsationsaktes. Consensus puellae im ältesten R. bedeutungslos infolge sachenrechtlicher Construction und Beurtheilung des Fraukaufs (S. 526 u. A. 1), Belege für die Irrelevanz des c. p. (S. 529 u. A.), Anfänge der Berücksichtigung dess., insbes. bei Frauenraub und nichtelterlichem Hei-

rathszwang (S. 531), Ablösung des Begriffs der Entführung (ebd. A. 1). Sociale Grundlagen für die Möglichkeit der Selbsttrauung (S. 534), Einschränkung ders. durch Familien- und Altersvormundschaft. Selbständiges Handeln ausgeschlossen, Freiwerber, Fürsprecher (S. 535). Spätere Einschränkung durch Geschlechtsmunt. Trotzdem selbständige Eheschliessung bei Witwen und wirthschaftlich unabhängigen Mädchen schon im alten nationalen R. zugelassen (S. 536), Entscheidung des Mädchens bei Raub massgebend (ebd. A. 3). Umkehrung dieses Rechtszustandes: an Stelle des muntwaltlichen Vertrags mit Consens des Mädchens tritt Selbstverlobung mit Consens des Muntwalts. Ausgangspunkt hiefür die muntlose Ehe, vermögensrechtliche Begleiterscheinung die Umwandlung der Kaufpreises in dos (S. 537). **63.** Charakterisierung des Muntvertrags (S. 539), Entwicklung eines Consensrechtes der Braut (S. 54 u. A. 1), Muntwalt erhält stellvertretende und zustimmende Function (S. 542). Rest der früheren Anschauung constatierbar in der Unwesentlichkeit des consensus puellae zur Eheentstehung bei vorheriger Zustimmung zum Muntvertrage. Ursprüngliches Moment der Besitzergreifung hier massgebend (S. 545). Desponsatio somit Vertrag anderer Contrahenten, daher besonderes Rechtsgeschäft nöthig zur Begründung persönlicher Verpflichtungen unter den Contrahenten (S. 547). **64.** In den RR. ohne Muntvertrag lediglich Altersvormundschaft und Sippenconsens als einschränkende Momente (S. 547). Hier desponsatio ein vollzugbedürftiges Rechtsgeschäft der Ehewerber selbst mit nur vermögensrechtlichem und auf Ehebegründung, nicht auf gegenseitige eheliche Rechtsbeziehungen gerichtetem Vertragsinhalt (S. 549). Daher auch hier Bedürfnis nach Sicherstellung des beabsichtigten persönlichen ehelichen Rechtsverhältnisses (S. 550).

65. Wesentliche Interessen der Brautleute in dieser Richtung: Treupflicht der sponsa in Brautstand und Ehe, Pflicht des Ehemannes zu dauernder, standesgemässer Behandlung derselben als legitimer Ehefrau (S. 550). Symbolische rechtsgeschäftliche Begründung ersterer Pflicht durch Ringgabe an die Braut (ebd. A. 1), letzterer Anspruch derselben sichergestellt durch Constatierung des Ehewillens mittelst Consensfragen und Trauspruch (S. 557 u. A. 1), sowie durch accessorische Stipulationen des Ehecharakters der Verbindung und der legitimen Hausfrauenstellung des Weibes (S. 559). Mit der Steigerung der selbständigen Persönlichkeit des weibl. Geschlechts tritt diese Form der Bekundung des Ehewillens und der Ehelegitimität in den Vordergrund und bereitet damit einen neuen Ehevertragsbegriff vor, der entsprechend der Aenderung des deutschen Vertragsrechts aus dem alten Realcontracte und späteren Formalgeschäfte des Widumvertrages

allmählig als reiner Consensualvertrag sich ausbildet (S. 560). **66.** Sprachgebrauch der weltlichen Quellen (S. 561 fg.), Einfluss kirchlicher Terminologie im Sinne der Verwendung dieses Ausdrucks für Eheabsicht, eheliche Willenseinigung (S. 564), Gegensatz zur Entwicklung in der italischen Kirche (S. 565), Heranziehung des röm. Rechts seitens der kirchlichen Doctrin zur Ausgleichung der Gegensätze der römischkirchlichen und germanischrechtlichen Eheschliessungslehre (S. 566), mitwirkende Entwicklungsmomente des weltlichen deutschen Rechtslebens (S. 567).

67. Ergebnis für die rechtl. Bedeutung der germanischen desponsatio (S. 568), Gleichbehandlung von Desponsationsakt und Eheschluss, Desponsationsverhältnis und Ehestand durch Betheilung des ersteren mit einzelnen Rechtswirkungen des letzteren vorwiegend in personenrechtlicher Richtung (S. 569), insbesondere hinsichtlich der entstehenden Treuverpflichtung (570 A. 2), aber auch vereinzelt in vertragsrechtlicher Beziehung (S. 570 fg.), Löslichkeit des Verhältnisses (S. 571 A. 1) und dingliche Wirkung (S. 574 A. 1). Sonderstellung des westgothischen und fränkischen Rechts (S. 575 fg.) **68.** Folgerungen für die andere personenrechtliche Ehewirkung der Affinitätsbegründung (S. 576), specielle Tendenz des einschlägigen westgothischen Verbotssatzes.

69. Feststellung der wesentlichen Resultate des Excurses über die Grundlagen des deutschrechtlichen Eheschliessungsvorganges (S. 578 fg.), für die Untersuchung der weltlichen Affinitätslehre, für die Interpretation jener westgothischen Norm und für die Grundlagen einschlägiger fränkischer Rechtsbildung in der den Triburer Beschlüssen vorangehenden Zeit (S. 579).

70. Gang und Ergebnisse der bisherigen Untersuchung für das Recht der lateinischen Kirche (S. 581—592).

Nachträge und Berichtigungen (S. 593 fg.).
Literaturverzeichnis.
Sachregister.

I. Abschnitt.

Entwicklung der Sponsalaffinitätslehre in der lateinischen Kirche bis Gratian.

A. Entstehungsgrundlagen der kanonischen Begriffe desponsatio und affinitas im romanischen Kirchengebiete.

1. Die römischkirchliche desponsatio.

Vorbemerkung. Bis Ende des XI. Jahrhunderts lässt sich keine canonische Norm eruieren, welche in irgend einer Weise die Aufstellung eines selbständigen Ehehindernisses der Sponsalaffinität oder auch nur eine Anerkennung der bezüglichen Eheverbote des römischen Rechtes enthielte. Es wurde schon (1. Abtheilung S. 305) darauf hingewiesen, dass die Quellen der lateinischen Kirche überhaupt erst seit dem X. Jahrhunderte auf die in Justinians Instit. I, 10 § 9 enthaltenen Normen Rücksicht nehmen, aber auch dann noch das daselbst im Schlusssatze erwähnte Verbot der Ehe mit der sponsa patris aut filii ignorieren. Ebenso erscheinen die einschlägigen Pandektenstellen — aus bekannten Gründen — bis dahin, soweit ich sehe, nirgends erwähnt.

Wenn ich trotzdem die ganze vorgratianische Periode kirchlicher Rechtsentwicklung in die Untersuchung einbeziehe und speciell die Rechtsbildung auf romanischem Gebiete in besonderer Darstellung den eigentlichen Ausführungen über die Anfänge, die Ausgestaltung und den endlichen Abschluss der kirchlichen Quasiaffinitätslehre vorausschicke, so bedarf dies

kurzer Motivierung. Obwohl nämlich die Bildung dieser Lehre, wie sich ergeben wird, zunächst ganz unabhängig von der älteren Verlöbnisdoctrin der römischen Kirche erfolgte, vielmehr ihren Ursprung auf deutschem Rechtsgebiete und unter dem Einflusse des dort herrschenden weltlichen Eheschliessungsrechtes fand, erschien doch ein Zurückgreifen auf die von der römischen Kirche ausgehende Verlöbnis- und Affinitätslehre vor Allem schon deshalb unabweislich, weil in derselben jene principiellen Grundlagen der canonischen Lehre entstanden, welche für die spätere Entwicklung des canonischen Eherechtes überhaupt und namentlich, wie es sich ergeben wird, in den soeben genannten Detailmaterien massgebend wurden. Der spätere hartnäckige Schulstreit, welchen um die Wende des 12. Jahrhunderts, in der für den Ausbau des gesammten canonischen Rechtssystems, insbesondere aber seiner eherechtlichen Doctrinen bedeutungsvollsten Zeit, die sich damals diametral gegenüberstehenden Eheschliessungslehren der italischen Kirche und der ecclesia Gallicana ausfochten, endete bekanntermassen mit dem Siege der französischen Schule. Für die weiteren Schicksale der von ihr ausgebildeten Sponsalaffinitätslehre, welche sie in diesem Streite als wertvolles Argument gegen die Doctrin der Bologneser ausspielen konnte und damit auch nach Oberitalien verpflanzte, wurde dieser Ausgang von grosser Bedeutung; denn auch ihre endgiltige Gestaltung hieng enge zusammen mit der brennendsten Streitfrage des ganzen Conflictes: mit dem Unterschiede zwischen Verlöbnis und Eheschluss, mit der Frage nach dem Begriffe und den Wirkungen des ersteren, nach Eingehungsform und Vollendung des letzteren. Der Sieg der französischen Eheschliessungslehre war aber nicht auf allen Linien ein durchschlagender. Es gilt dies nicht nur von der wesentlichsten der Fragen, um die der Streit der Schulmeinungen damals wogte, von der Frage nach dem Eintritte der Unlöslichkeit des Ehestandes, hinsichtlich welcher bis heute noch ein Rest der alten Bologneser Consummationstheorie sich behauptet hat, sondern namentlich auch in vielen einzelnen Detaillehren. Auch die endliche Gestaltung der französischen

Lehre von den Affinitätswirkungen der desponsatio, welche zwar zur Bildung eines selbständigen Ehehindernisses des kanonischen Rechtes geführt hat, erscheint, wie die Untersuchung zeigen wird, lediglich als ein Compromiss, das in dieser Nebenfrage zwischen den beiden Hauptdoctrinen des damaligen Eheschliessungsrechts auf dem streiterfüllten Boden der oberitalischen Rechtsschulen zu Stande kam.

Aus dem Gesagten ergibt sich wol zur Genüge die Notwendigkeit, der vorausgegangenen Entwicklung der kirchlichen Verlöbnis- und Affinitätslehre auf romanischem Rechtsgebiete einige Aufmerksamkeit zu schenken. Die Lehre Gratians und der Bologneser, die auf dieser Entwicklung fusst, wird erst dann für unsere Untersuchung im richtigen Lichte erscheinen. Aber auch ohne dieses sachliche Moment hätte sich mir, wenn ich keine Lücke in der Darstellung lassen wollte, die Berücksichtigung der in Rede stehenden Entwicklungsperiode für meine Untersuchungen wohl schon deshalb als unerlässlich ergeben, weil nach der schon aus dem ersten Theile sich ergebenden Anlage und Bestimmung derselben die den Titel bildende Detailfrage nur den Kern und Ausgangspunkt von ungezwungenen, mehr oder weniger ausgreifenden Studien über die allgemeine Entwicklung der Verlöbnislehre und des Affinitätsbegriffs des weltlichen und kirchlichen Rechtes bilden soll.

---

1. Die Sponsalien des römischen Rechtes werden von der herrschenden Lehre durchaus als reiner Vorvertrag im technischen Sinne, als ein formloses pactum de contrahendo matrimonio erklärt [1]).

Diese Auffassung, in solcher Allgemeinheit ausgesprochen, bedarf jedoch meines Erachtens einer doppelten Einschränkung. Sie erweist sich zunächst nur dann als unanfechtbar, wenn man bloss das Verhältnis zwischen dem Rechtsgeschäfte

[1]) Siehe 1. Abtheilung (I. A.) S. 12, 18 und die S. 12 n. 4, S. 13 n. 1 citirte Literatur. Hiezu Bruza, Beiträge etc. 1. Th. S. 79 fg.

der sponsalia und jenem der Eheschliessung ins Auge fasst und nur den rechtlichen Connex zwischen diesen beiden selbständigen Consensualcontracten, nicht aber zwischen den beiden daraus entstehenden, rechtlich relevanten Personenverhältnissen beurtheilen will. Auch hat nach den Ergebnissen der im ersten Bande geführten Untersuchungen [1]) diese Auffassung des Sponsalvertrages nur für die Zeit der klassischen Jurisprudenz volle Berechtigung. Denn erst diese hat, das ethische Moment bei Seite lassend, den reinen Vertragscharakter der genannten Rechtsgeschäfte zu betonen begonnen und hat anknüpfend an die von Servius ausgesprochene Fiction (1. A. S. 49, 89) das Verhältnis von Sponsalien und Ehevertrag als Beziehung von Vorvertrag zu Hauptvertrag construirt, um auf diese Weise die aus dem älteren Rechte überkommene Gleichstellung von sponsalia und matrimonium von einem rein juristischen Gesichtspunkte aus zu begründen und in manchen noch nicht berücksichtigten Beziehungen sogar die Uebertragung von Wirkungen des Hauptvertrages der Eheschliessung auf den Vorvertrag des Eheversprechens zu erweitern [2]). Durch diese rein privatrechtliche Construction des Verhältnisses zwischen sponsalia und nuptiae ward also hauptsächlich dem Bedürfnisse Rechnung getragen, die Beibehaltung der Bestimmungen des älteren Rechtes, welche auf die mannigfaltigste rechtliche Gleichbehandlung der sponsi und conjuges hinausliefen [3]), zu ermöglichen und mit der Eheschliessungslehre des neuen Rechts in Einklang zu bringen, namentlich aber gegenüber der vollständigen Form- und Wertlosigkeit der sponsalia im neuen Systeme zu rechtfertigen.

Das ältere Recht hatte das Verhältnis von Verlöbnis und Ehe von ganz anderem Gesichtspunkte aus beurtheilt. Der Gleichstellung von sponsalia und matrimonium, welche in der

---

[1]) 1. A. S. 54, 93. Vgl. auch Sehling, Untersch. d. Verlöbnisse S. 21.

[2]) Vgl. 1. A. S. 50, 53, 55, 90 fg.

[3]) 1. A. S. 20 fg., 29 fg.

Einbeziehung der sponsi in den Affinenkreis, in ihrer Theilnahme an den verschiedenen rechtlichen Begünstigungen und Beschränkungen der conjuges zum Ausdrucke kam, lag dort durchaus nur die Rücksichtnahme auf die ethische und sociale Bedeutung des durch sponsalia gegründeten Personenverhältnisses zu Grunde [1]). Dass dieses Motiv aber auch in der Zeit der classischen Jurisprudenz neben oder besser gesagt trotz der rein vertragsrechtlichen Construction, welche dem Connexe der Rechtsgeschäfte sponsalia und nuptiae gegeben wurde, massgebend geblieben war, ergibt sich eben aus der Beibehaltung fast aller Rechtswirkungen des Verlöbnisses, durch welche das ältere Recht die Gleichstellung von sponsi und conjuges zum Ausdruck gebracht hatte. Ja es fehlt, wie schon bemerkt, sogar nicht an Versuchen, diese Tendenz in einzelnen Beziehungen, die das ältere Recht nicht beachtet hatte, zu verwirklichen. Obwohl nun hiebei an der begrifflichen Verschiedenheit von Sponsalakt und Eheschluss, an der wesentlichen Unterscheidung des Willensinhaltes dieser beiden Contracte stets ebenso streng festgehalten wurde, wie an der rechtlichen Entbehrlichkeit des Verlöbnisses für das Existentwerden der Ehe und an dem Mangel zwangsweiser Realisirbarkeit desselben, so ist doch nicht zu leugnen, dass durch eine so weit gehende Uebertragung von Rechtswirkungen der Ehe auf das Verlöbnis die Bedeutung dieses letzteren hoch über den Begriff eines blossen Vorvertrages hinausgehoben wurde und das durch dasselbe entstehende Personenverhältnis als ein rechtlich sehr bedeutsames, wenn auch nicht unbedingt gefordertes Vorstadium des ehelichen Verhältnisses, als ein futurum matrimonium, wie Paulus in l. 191 D. 50, 16 sich bezeichnend ausdrückt [2]), anerkannt erscheint.

Wie weit im Laufe der späteren Rechtsentwicklung durch ausgedehnte Gleichstellung der sponsi und conjuges auf den verschiedensten Gebieten des Rechts, insbesondere in der Frage der

---

[1]) l. A. S. 20, 31, 45, 53, 88.

[2]) l. A. S. 54.

Erlaubtheit der Ehe eines Brauttheils mit Verwandten des anderen im klassischen Juristenrechte dieser Auffassung noch Rechnung getragen wurde, ist bereits im ersten Bande (S. 62 fg.) ausführlich erörtert worden. Es hat sich hiebei auch (S. 152 fg.) ergeben, dass unter anderem der Zug der Entwicklung dahin strebt, den Mangel rechtlicher Verpflichtungskraft der sponsalia, welche seit Einräumung der exceptio doli gegen die Sponsalklage auf das Interesse nicht einmal mehr als indirecter Zwang zur Eheschliessung bestand, zu beheben und die Idee einer eheähnlichen rechtlichen Gebundenheit auch in dieser Richtnng, wenn auch nur auf Umwegen zu realisiren.

Diese wohl aus der im Volke treu festgehaltenen einstigen Bedeutung des Verlöbnisses nicht minder als aus dem Bedürfnisse des practischen Rechtslebens emporkeimende Reaction gegen die gänzliche Unverbindlichkeit des Sponsalactes hat allerdings nicht zu unmittelbarer Wirkung desselben im Sinne eines realisirbaren Zwanges zum Abschlusse der versprochenen Ehe geführt. Wie wäre dies auch zu jener Zeit und in einem Rechtssysteme möglich gewesen, welches selbst die Ehe auf die denkbar formloseste Grundlage gestellt und deren freie Löslichkeit als oberstes Princip hatte. Dennoch hat diese Reaction so grossen Erfolg gehabt, dass ein eclatanter Widerspruch zwischen dem Rechtseffecte der Sponsalien und deren rechtlicher Begriffsbestimmung sich herausbildete [1]). Wir sehen die klassische Jurisprudenz den Versuch machen, eine bestimmte Dauer für die aus dem Verlöbnisse entstehende sociale Gebundenheit zu fixiren und wenigstens die unsittliche Verletzung der Verlöbnistreue unter die Strafe des Ehebruchs einzubeziehen [2]). Es gelangt selbst die Frage zu akademischer Erörterung, ob nicht auch die willkürliche Auflösung eines Verlöb-

---

[1]) Auf diesen Widerspruch in Begriff und Wirkung der Sponsalien des röm. Rechtes weisen auch hin: Freisen, Gesch. des kanon. Eherechts, S. 103, Sehling, a. O., S. 21, 23, Friedberg, Lehrbuch des KR. 4. A. S. 408, 430, vereinzelt auch die einschlägige römisch-rechtliche Literatur.

[2]) 1. A. S. 54, 103, 154, 159, 167.

nisses durch anderweitige legitime Verheiratung unter den Begriff des Ehebruchsdelictes subsumirt werden könne [1]).

Das Erfordernis formeller und begründeter Kündigung bei einseitiger Lösung der sponsalia findet Eingang in das Recht und schafft so für das längst antiquirte infamirende Edict des Prätors einen Ersatz zum Schutze gegen leichtfertige Aufhebung der Verlöbnisverpflichtung [2]). Das Verlöbnis wird endlich als Beweismoment für das Vorhandensein der affectio maritalis unter bestimmten Bedingungen erklärt und demzufolge bestimmt, dass eine Geschlechtsgemeinschaft, welcher der nachweisbare Abschluss eines Verlöbnisses vorausgegangen, als vollgiltige Ehe zu beurtheilen sei [3]).

2. Diese ganze bis zu Justinians Novellen sich offenbarende Rechtsbildung ergibt somit eine Reihe von Momenten, welche auf eine derart eingreifende Aenderung in der Beurtheilung von sponsalia und Brautstand schliessen lassen, dass der Begriff des pactum de contrahendo, der Mangel jeglicher gesetzlicher Eingehungsform und verpflichtender Wirkung, der rein juristische Connex von Vorvertrag und Hauptvertrag nicht mehr dazu passte. Und wenn auch ganz richtig mit Sehling [4]) behauptet werden kann, dass der Begriff des Rechtsgeschäftes der Sponsalien von dem Personenverhältnisse des Brautstandes, das so weitgehende Rechtswirkungen der Ehe übertragen erhielt, trotzdem strenge getrennt worden sein mag, so musste der genannte Widerspruch dadurch noch verwirrender werden, dass die Terminologie der römischen Rechtssprache für Verlöbnis und Brautstand, also für Rechtsgeschäft wie für Personenverhältnis nur ein und dieselbe Bezeichnung: sponsalia kannte und ebenso der Ausdruck nuptiae unterschiedslos für Eheschluss und Eheverhältnis gebraucht ward [5]).

---

[1]) Vgl. speciell die Ausführungen in 1. A. S. 53, 103, 154.

[2]) 1. A. S. 158 fg.

[3]) 1. A. S. 142 fg.

[4]) A. a. O. S. 21, 23. Vgl. auch Friedberg a. a. O.

[5]) Vgl. z. B. Inst. 1, 9 § 1; zur Frage auch Scherer KR. II, 170 n. 27, Sehling, a. O. S. 14, Freisen, a. O. S. 103.

Im practischen Rechtsleben musste daher der stereotype Satz der klassischen Jurisprudenz: sicut nuptiis, ita sponsalibus oder jener gleichbedeutende: quod de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere, welche Sentenzen auf die beiden Rechtsgeschäfte sich bezogen, zur Auffassung führen, dass auch für die beiden Personenverhältnisse ein Princip der Gleichbehandlung bestehe, dass also der Sponsalact eine Beziehung zwischen zwei Individuen begründe, welche in mehrfacher Hinsicht dem Eheverhältnisse rechtlich gleichkomme, dass jener daher bei Mangel eines wirklichen Eheschliessungsactes denselben zwar nicht zu ersetzen, aber den Beweis der wesentlichen affectio maritalis herzustellen im Stande sei. Von diesem Gesichtspunkte aus lag es nahe, die Bezeichnung des Verlöbnisses als pactum de nuptiis eher als Vertrag über die Ehe selbst [1]) als im Sinne eines Vorvertrags der Eheschliessung aufzufassen. Diese Beurtheilung musste aber auf dem Gebiete einstigen griechischen oder jüdischen Rechtes umso selbstverständlicher erscheinen und sich einbürgern, als die dort von altersher überkommene Rechtsanschauung des Volkes gerade in der Verlobung den für das legitime Zustandekommen der Ehe massgebenden Rechtsakt sah, obwohl derselbe die Entstehung der Ehe nicht unmittelbar zur Folge hatte [2]). Dass diese rechtliche Gleichstellung von Brautstand und Ehe in der Praxis festen Fuss zu fassen begann, ergibt die bereits seinerzeit erwähnte Constitution von Leo und Anthemius (ao 473 in l. 5 C. 6, 61, 1. A. S. 86, 102); aber auch das Rechtsgeschäft der Sponsalien selbst machte allmählig eine solche Umänderung in Form und Wirkung durch, dass es nicht mehr als nebensächlicher Akt im Eheschliessungsvorgange erschien. Da hinsichtlich Eingehungsform und verpflichtender Wirkung das Recht dem practischen Bedürfnisse nur allgemeine Grundsätze und wenig positive Einzelbestimmungen an die Hand gab

[1]) Vgl. Freisen, a. O. S. 103.

[2]) Vgl. Dieckhoff, Trauung etc. S. 18 und die dort cit. Literatur. Ferner Rossbach, röm. Ehe, S. 212 fg., 217, 213. Dagegen Hruza, Beiträge etc. 1. Ehebegründung nach att. R. S. 18 fg. 79 fg. insb. 35 fg. u. die S. 36 A. 2 cit. Literatur, Friedberg, R. der Eheschl. S. 9 A. 1. Duschak, mos. Eherecht S. 5, 45 u. a.

oder wie z. B. bezüglich der Realisirbarkeit der Verlöbnisverpflichtung sich rein negativ verhielt, so war alles der jeweiligen Sitte und dem Willen der Contrahenten überlassen, so dass im Rechtsverkehre die Nothwendigkeit sich bald fühlbar machen musste, sich selbst zu schaffen, was das Recht versagte oder nicht normirte. So führte das Bedürfnis nach Garantieen für die Einhaltung der Verlöbnisverpflichtung, unterstützt durch sociale Sitte, durch Moral und Rechtsgefühl des Volkes, zu verschiedenen Versuchen, die äusserliche Feierlichkeit der Sponsalien zu erhöhen, denselben auf indirectem Wege bindende Kraft zu ertheilen und so Präventivmassregeln gegen leichtfertigen Bruch derselben zu schaffen.

Darauf zunächst ist zurückzuführen, dass für das rechtlich formlos gewordene pactum de nuptiis die alten solennen Symbole und Vertragsformen, namentlich die Stipulation fortbestehen blieb, obwohl das neue Recht ihnen keinen positiven Wert mehr beilegte, dass sich ferner neues Ceremoniell, meist auch dieses anknüpfend an Reste uralter Eheschliessungsgebräuche [1]) einbürgerte. Die Verpflichtungsdauer und die Erfüllung des abgegebenen Eheversprechens suchte man durch das Erfordernis bestimmter Löseformeln und durch verschiedene Bestärkungsmittel auf indirectem Wege sicherzustellen. Aber auch ohne diese Aushilfe mag schon der Hang des Volkes, in Form und Ceremonie eine bestimmte Bedeutung zu legen, dazu geführt haben, dass bereits mit der feierlichen Sponsalienform an sich eine grössere Verpflichtungskraft verbunden wurde. Der so entstehende Unterschied zwischen formlosen und solennen Sponsalien gewann offenbar immer grössere Bedeutung, denn noch vor Justinian finden wir denselben im Rechte in verschiedener Beziehung, so z. B. für die Gültigkeit von Schenkungen ante nuptias, für das Erfordernis des begründeten repudium wiederholt berücksichtigt [2]).

---

[1]) Ueber anulus pronubus und arrha vgl. 1. A. S. 133 A. 4, S. 107 A. 3. Puchta, Cursus der Instit. 10. A. II. 401 u. h., Hofmann, über den Verlobungs- und Trauring, 1870; vgl. auch w. u. § 9 Anm.

[2]) Hiezu 1. A. S. 107. 158.

3. Auf diese Entwicklung und deren Begleiterscheinungen wurde schon 1. Abth. § 31, 41 hingewiesen. Es musste hier nochmals darauf zurückgegriffen werden, weil, wie sich zeigen wird, nicht nur die christliche Sitte dieses veränderte Verlobungsceremoniell acceptirt und weiter ausgestaltet hat, sondern auch die ganze später in der Kirche zur Geltung gekommene Beurtheilung des Sponsalactes auf diese Anfänge zurückzugehen scheint. Wir haben a. a. O. S. 107, 136 schon die Vermutung ausgesprochen, dass das feierliche Verlöbnis im Rechtsleben der Römer allmählig die Bedeutung einer symbolischen, gegenseitigen Uebergabe und einer bindenden Aeusserung der Eheabsicht gewonnen habe, sodass nur mehr das einfache d. h. ohne Beobachtung solcher symbolischer Formen eingegangene Sponsal als nicht verpflichtender Vorvertrag der Eheschliessung aufgefasst wurde. Es ist überdies nach dem Wortlaute mancher Quellen sehr wahrscheinlich, dass mit den feierlichen Sponsalien aus practischen Gründen auch der Abschluss der Ehepacten [1]) verbunden wurde und sich so alle für den Eheschluss rechtlich bedeutsamen Momente in diesem Zeitpunkte zusammendrängten, bei welchem gewiss auch eine Constatirung des beiderseitigen Ehewillens stattfand. Wurden aber die Dotalpacten erst nach Abschluss der Ehe verfasst, was nach den Quellen vorkommen konnte [2]), oder fielen sie, wie bei niederen Ständen, überhaupt weg, dann erschien, da ein formeller Eheschliessungsact gesetzlich nicht erfordert war, die feierliche Verlobung erst recht neben der Heimführung der Braut als der einzige Akt, welcher die eheliche Willenseinigung zum Ausdrucke brachte. In beiden Fällen lag es dann nahe, die Sponsalien nicht als Vertrag über die Eheschliessung, sondern als Vertrag über die Ehe selbst, als Theilact und integrirenden Bestandtheil des Eheschliessungsvorganges anzusehen, der dann in der traductio in domum mariti seinen äusseren öffentlichen Abschluss fand.

Endlich mag aus der vom klassischen Rechte energisch betonten Lehre, dass der Consens das die Ehe constituirende

[1]) Vgl. aber Glück, Erl. der Pandekten 22, 2, S. 399.

[2]) Siehe w. u. § 9 Anm.

Moment sei, sich im practischen Rechtsleben wohl von selbst die Meinung gebildet haben, dass die blosse Erweisbarkeit der Eheabsicht genüge, um den Ehecharakter einer Geschlechtsverbindung darzuthun. Zu diesem Zwecke boten die feierlichen Sponsalien gewiss ein willkommenes Beweismoment. Sie mussten daher im Rechtsverkehr sehr wünschenswert, jedenfalls nicht so entbehrlich erscheinen, wie sie es theoretisch nach dem Wortlaute des Gesetzes und der Eheschliessungslehre des neuen Rechtes waren.

Mit Recht hat Sehling in seinen klaren und gründlichen Erörterungen dieser Frage [1]) darauf hingewiesen, dass die ganze weitere Entwicklung des römischen Eherechtes nur dahin strebte, den Beweis der eheschliessenden Erklärung zu sichern, um den Gefahren der formlosen Eheschliessung vorzubeugen. Er bemerkt richtig, dass man auf diesem Wege, gedrängt durch das Bedürfnis des practischen Lebens, schliesslich soweit gieng, diesen Beweis selbst dann für gesetzlich genügend erbracht zu erachten, wenn nur eine unter Eid abgegebene eheversprechende, nicht eheschliessende Consenserklärung und darauf erfolgte thatsächliche Lebensgemeinschaft dargethan wurde. Fand man nun allerdings, wie dieser Gelehrte weiter treffend betont, in letzterer den Eheschliessungswillen zum Ausdrucke gebracht und handelte es sich in den von der diesbezüglich massgebenden 74. Novelle Justinians [2]) berührten Fällen um ein Versprechen der künftigen Anerkennung des heimgeführten Weibes als legitime Ehefrau und nicht um ein Versprechen künftiger Eheschliessung im Sinne des klassischen Sponsalbegriffes, so war doch für die Praxis dadurch ein bedeutendes Präjudiz geschaffen; denn bei oberflächlicher Beurtheilung erschien, wie ich schon in 1. Abth. S. 143 hervorhob, das blosse Eheversprechen, wenn es beschworen und von Heimführung oder Geschlechtsgemeinschaft gefolgt war, als Beweismittel für die bestehende Eheab-

[1]) a. a. O. S. 12.
[2]) 1 A. S 142 fg.

sicht, war also in seiner Wirkung thatsächlich mit der wirklich erfolgten Willenserklärung auf eine Linie gestellt. Damit war aber der römischrechtliche Unterschied zwischen consensus nuptialis und cons. sponsalium insoferne in den Hintergrund gerückt, als der Sponsalvertrag unter bestimmten Voraussetzungen im practischen Leben nunmehr die gesetzlich ohnehin nicht als Formalakt, sondern nur als erweisbare Thatsache erforderte eheliche Willenserklärung zu ersetzen vermochte. Es musste sohin den Anschein gewinnen, als ob das Recht selbst jener oberwähnten practischen Rechtsanschauung eine Stütze bieten wolle, dass nämlich ein feierlich eingegangenes oder eidlich bekräftigtes Verlöbnis eine weit den Charakter eines blossen pactum de contrahendo matrimonio überschreitende Bedeutung im Eheschliessungsvorgange selbst habe und bei dem Mangel eines formellen Eheschliessungsaktes geradezu als der für den Ehecharakter massgebende rechtliche Akt erscheine, vorausgesetzt, dass das consortium vitae hinzugekommen sei.

4. Es drängt sich von selbst die Frage auf, ob diese eigenartige Entwicklung in Praxis und Volksanschauung selbständig entstanden sei, oder ob nicht eher ein ausserhalb des römischen Rechtslebens stehender Factor hier mit im Spiele war. Es wurde schon seinerzeit (1. A. S. 132 fg.) betont, dass gerade die Kirche das meiste und natürlichste Interesse an dieser geänderten Auffassung aus den verschiedensten Gründen haben musste, und dass daher die neue christliche Moral es gewesen sein mag, welche immer mehr zum Durchbruche gelangend auch diese Beurtheilung der Sponsalien gefördert und vertieft haben mag. Ich glaube die a. a. O. diesbezüglich gegebene, allgemein für die älteste christliche Zeit geltende Begründung nicht wiederholen zu müssen, will aber, bevor ich auf Belege speciell abendländischen Ursprungs eingehe, noch einiger Argumente Erwähnung thun, die mir bei längerer Prüfung auffielen und ebenfalls ganz allgemein für eine derartige kirchliche Lehre der ersten christlichen Zeit und eine dementsprechende Beeinflussung der Rechtsanschauungen, welche über Verlöbnis und Eheschliessung bestanden, zu sprechen scheinen,

so weit es sich zunächst nur um romanisches Rechtsgebiet handelt.

Die Behauptung Sehling's[1]) wird allerdings unbedingt als richtig anerkannt werden müssen, dass das römische Eheschliessungsrecht im Gebiete der abendländischen Kirche im Wesentlichen und in der ältesten Zeit ungeändert fortbestand, weil die Kirche weder Macht noch Mittel noch Bedürfnis hatte, den Sätzen des weltlichen Rechtes neue Normen gegenüberzustellen. Es wird auch Niemand bestreiten, dass die Kirche, wenn sie schon in ihrer ersten Entwicklungszeit irgend welche bis dahin nicht anerkannte Lehren zur Geltung bringen wollte, zunächst sich darauf beschränken musste, ihre Wünsche in die Form blosser Ermahnungen zu kleiden, die erst allmählig durch ihre allgemeine Befolgung den Charakter von eigentlichen Rechtssätzen und die Form imperativer Vorschriften annahmen. Treffen wir also in einer Frage selbst solche Sätze schon frühzeitig vorliegen, so liegt wohl nahe, hier entweder eine vorausgehende Entwicklung zu vermuthen, welche in die älteste Zeit zurückgeht, oder eine Lehre, welche die Kirche aus dem Gebiete ihrer Entstehung, aus dem dort herrschenden Landesbrauche in ihre neue Heimat mitgenommen hatte, also eine Anlehnung der kirchlichen Doctrin an Sitte oder Rechtsanschauung jener Bevölkerung, in deren Mitte die älteste Kirche emporgewachsen war. Eine solche Erscheinung muss dann ganz besonders auffallen, wenn es sich um eine fast principielle Stellungnahme gegenüber der Auffassung des römischen Rechts handelt und wenn die Symptome dieser kirchlichen Haltung ganz allgemein in den verschiedensten Theilen des romanischen Rechtsgebietes in frühester Zeit und zwar noch vor der staatlichen Anerkennung der Kirche sich nachweisen lassen.

5. Es finden sich nämlich schon Ende des zweiten Jahrhunderts, also in allererster Zeit kirchlichen Lebens Aeusserungen in kanonischen Quellen vor, welche in der desponsatio das Moment der Willenseinigung zur Ehe, sowie den für die Legitimität des

[1]) U. d. Verlöbnisse S. 24 fg.

ehelichen Verhältnisses entscheidenden Akt sehen und zur Begründung dessen direct auf das mosaische Recht verweisen [1]).

Schon im vierten Jahrhunderte treffen wir ferner auf den verschiedensten Gebieten der Kirche — in Kleinasien nicht minder wie in Rom und in Spanien — Normen, welche die gewaltsame, willkürliche, ja selbst die durch die Eltern erfolgende unbegründete Lösung von Sponsalien unter Kirchenstrafe stellen und zwar gerade von Rom aus in Form des directen und strengsten Verbotes anderweitiger Eheschliessung.

Soll denn wirklich, wie Sehling a. a. O. S. 25 meint, blos der sittliche Ernst der ersten Christenheit, die Rücksicht auf die energisch vertheidigte Unauflöslichkeit des Ehebandes, der schon im Orient entwickelte Brauch der Verlöbniseinsegnung diese übereinstimmende weitgehende Betonung der desponsatio seitens der Kirche herbeigeführt haben, und dies gerade in einer Richtung, bezüglich welcher das formelle Recht sich principiell ablehnend verhielt und die interpretirenden

---

[1]) Zu den folgenden Untersuchungen über das älteste Verlöbnisrecht der abendländischen Kirche vergleiche man insbesondere die grundlegenden Forschungen von Sehling a. a. O. S. 24 fg. und Freisen. a. a. O. S. 123 fg., S. 155 fg. In letzterem Werke ist die Geschichte der kanon. Verlöbnislehre mit jener der Eheschliessung verbunden (vgl. Vorrede z. 1. Aufl. S. XI) und wird speciell bei Erörterung der formellen und wesentlichen Erfordernisse der Eheschliessung dargestellt. Vgl. ferner v. Scheurl, R. d. Eheschliessung 1877 S. 12 fg., Friedberg. Lehrbuch des KR. 4. A. S. 408, 430 fg. ders. Recht der Eheschliessung S. 6 fg., Verlobung und Trauung (zugleich als Kritik von Sohm, R. der Eheschliessung) Leipzig 1876 S. 24 fg., hiezu Sohm, R. der Eheschl. S. 107 fg., ders. Trauung und Verlobung (Antwort auf Friedbergs obcit. Gegenschrift) Weimar 1876 S. 60. Löning, Gesch. d. deutschen KR. Strassburg 1878 II, 572, 601 fg., Dieckhoff, kirchl. Trauung etc. Rostock 1878, S. 28 fg., 33 fg. Sehr klar und erschöpfend die Darstellung des kan. Verl. R. in v. Scherer, Handbuch d. KR. Graz 1891, II, S. 118 fg. Dort S. 117, 161 auch sehr reiche Literaturangaben über diese Materie, Geschichte der Eheschliessung, S. 167 Uebersicht der modernen einschlägigen Theorien. Das hervorragende Werk ist unübertrefflich an Gründlichkeit der Quellenbenützung. Klarheit und Präcision der Darstellung.

responsa prudentium ausdrücklich negativ entschieden hatten (vgl. oben S. 6 A. 2 u. S. 7 Anm. 1). Es muss ferner doch auch darauf hingewiesen werden, dass das Princip der Unlöslichkeit der Ehe in der ersten kirchlichen Entwicklungsperiode nicht durchweg festgehalten ward [1]) und dass auch die griechische Sitte der Verlöbnisbenediction nach den im ersten Bande (S. 181 fg., 209 fg.) erhaltenen Untersuchungsresultaten einer viel späteren Zeit angehört.

Die Ansicht, welche v. Scheurl [2]) vertrat, wonach die erste kirchliche Verlöbnislehre ebenso wie die römischrechtliche den durch die Sponsalien kundzugebenden Willensentschluss zwar von jenem, der die Ehe selbst durch Antritt des Ehestandes bewirke, getrennt habe, aber die erstgenannte, auf künftige Lebensgemeinschaft gerichtete eheliche Willenseinigung durch den Beginn des consortium vitae von selbst in den auf gegenwärtige Lebensgemeinschaft gerichteten ehelichen Consens übergehe, also eigentlich der Verlöbnisconsens in Verbindung mit der traductio in domum, nach späterer kirchlicher Lehre bereits ohne letztere das Rechtsverhältnis der Ehe begründe, — diese Ansicht würde die oberwähnten kirchlichen Quellenzeugnisse erklären, oder wenigstens als keine besondere Abweichung von der Eheschliessungslehre des römischen Rechtes erscheinen lassen. Diese Ansicht ist jedoch verfehlt [3]) und zwar nicht nur insoferne sie in der Heimführung ein constitutives Element der Eheschliessung und nicht einzig und allein ein Beweismoment für den eheschliessenden Willen erblickt [4]), sondern auch insoferne, als sie annimmt, es begründe schon die einfache Erklärung des Verlöbniswillens — offenbar suspensiv

---

[1]) Friedberg, Lehrb. S. 433 fg. Freisen, a. a. O. S. 769 fg.

[2]) R. der Eheschl. S. 11, 13 fg.

[3]) Wie Sehling, a. a. O. S. 162 treffend ausführt.

[4]) Ueber die Bedeutung der traductio in domum im röm. Eheschliessungsrechte vgl. Sehling, a. a. O. S. 7 fg., 14 fg., Freisen a. O. 102. Dieckhoff, a. a. O. S. 15 fg., Scherer, a. a. O. II. S. 168 19. Puchta, Curs. d. Inst. II S. 400, Karlowa, röm. Rgesch. II, 157 fg., Zyhlarz, Institutionen S. 241, hiezu auch 1. A. S. 13, 143.

bedingter Weise — das eheliche Rechtsverhältnis, da der consensus sponsalium fortwirke und, wenn er durch die traductio in den consensus nuptialis übergehe, die Ehe schliesse. Wäre diese Ansicht richtig, so müsste eine Eheschliessung ohne Heimführung unmöglich, eine Ehe als blosses Rechtsverhältnis ohne vorausgegangene Sponsalien undenkbar, diese müssten vielmehr nach römischem Rechte für die Eheschliessung wesentlich gewesen sein. v. Scheurl selbst scheint einzusehen, dass in dieser widerspruchsvollen, nach den Quellen und dogmatisch unhaltbaren Auffassung die obenerwähnte kirchliche Bedeutung und verpflichtende Wirkung der desponsatio keine genügende Erklärung finde. Denn auch er begründet a. a. O. S. 24 die kirchliche Beurtheilung des Verlöbnisses nur mit dem — auch für die Eingehung von Sponsalien bestimmenden — Bewusstsein von der Heiligkeit und Unauflöslichkeit der Ehe, welches die Christen von Anfang an erfüllt habe.

6. Dass wir nun eine solche, dem römischen Rechte fremde Betonung des Eheversprechens in örtlich so weit von einander getrennten Theilen der Kirche fast gleichzeitig und sicher unabhängig von wechselseitiger Beeinflussung der betreffenden kirchlichen Kreise entstehen sehen, scheint mir dafür zu sprechen, dass ausser dem Werthe, den die Kirche überhaupt der aus jedem Versprechen entstehenden sittlichen Gebundenheit, Treu- und Erfüllungspflicht beilegte, ausser der gewiss auch theilweise massgebend gewesenen Rücksicht auf die Unlöslichkeit des Ehebandes noch andere äussere wie innere Momente mitgewirkt haben, um diese selbständige, vom formellen römischen Rechte nicht getheilte und unterstützte Beurtheilung des Sponsalaktes, die allerdings schon im practischen Rechtsleben der Römer verwandte Anschauungen vorfand, in der Kirche entstehen zu lassen oder einzubürgern.

Diesbezüglich möchte ich auf das, soweit ich sehe, viel zu wenig beachtete[1]) äussere Entwicklungsmoment hinweisen, dass die Bildung der ältesten kirchlichen Lehre und Sitte in

[1]) Vgl. Dieckhoff, a. a. O. S. 19, 28. Freisen, a. a. O. S. 154

allgemeinen, namentlich aber hinsichtlich der Gebräuche und Auffassung der Eheschliessung sowie der Beurtheilung des Verlöbnisses nicht unter dem Einflusse römischer Rechtsanschauungen und Eheschliessungsgebräuche, sondern vielmehr unter nachweisbarer Einwirkung jenes Landesbrauches erfolgt ist, welcher in den Gebieten jüdischer und griechischer Sitte und Volksauffassung in Geltung stand und dort vielfach noch als Volksrecht dem allgemeinen Reichsrechte gegenübertrat [1]).

Ein gewiss ebenso massgebendes, wenn nicht vielleicht schwerer wiegendes inneres Entwicklungsmoment ist jedenfalls in dem ersichtlichen Bestreben der ältesten Kirche zu erblicken, die Freiheit und Erlaubtheit des eheschliessenden Consenses zu überwachen und zu prüfen, welche Tendenz wir schon in allererster Zeit in dem uralten Institute der sog. professio matrimonii, dem Keime des späteren Aufgebotes, wie wol überhaupt der kirchlichen Jurisdiction in Ehesachen, zum Ausdrucke kommen sehen [2]).

---

[1]) Vgl. Mitteis, a. a. O. S. 34, 42, 57 fg., 61 fg., 90, 154, 223 fg., 265, 283, 288, vgl. w. u. § 10 am Ende.

[2]) Ueber die professio matrimonii herrschen die verschiedensten Ansichten. Freisen S. 122 sieht darin richtigerweise den Keim für das spätere Aufgebot; vgl. auch Friedberg, R. d. Eheschl. S. 10 und die dort citirte angebliche Stelle aus Petrus Lombardus Sentent. IV. 28, hierüber Freisen S. 138. Friedberg ebdt. S. 7 A. 5 sprach die schwer haltbare Vermutung aus, „dass die professiones den Grund legten zu der Theorie der sponsalia de praesenti. Die vor dem Geistlichen erklärte Absicht der Ehe geschah wol in einer bestimmten Form und die Verbindung wurde dann für unlöslich erachtet". S. 8 ebd. hält er für möglich, dass die Ehen vielleicht vor dem Priester durch die professiones geschlossen wurden. In Zeitschr. für KR. 1895 V, 3 S. 438 erklärt er dann die professiones überhaupt als eine für das Abendland nicht bezeugte alte Sitte, in dem Werke: Verlobung und Trauung S. 24 sieht er darin den Ursprung der Betheiligung der Kirche am Verlöbnisse, woran sich in der griech. Kirche die Verlöbnisbenediction angeschlossen habe. Löning, a. a. O. II. S. 573 und Dieckhoff, a. a. O. S. 26 nehmen dies unrichtig auch für die latein. Kirche an. Hiezu vgl. man die Ausführungen in I. A. S. 185 A. 1, S. 189 fg., v. Scheurl, R. d. Ehesch. S. 25, 29; v. Scherer, a. a. O. II S. 143 misst dem Institute grosse rechtliche Bedeutung bei, der Meinung Freisen's sich anschliessend, und bemerkt

Diese Constatirung dürfte die Kirche jedoch, wie schon seinerzeit erörtert wurde, mit dem Sponsalacte verknüpft oder unmittelbar an diesen anschliessend gefordert haben [1]), nicht nur weil sie in diesem Zeitpunkte trotz aller Betonung der mit dem Eheversprechen entstandenen Erfüllungspflicht ein Verbot der etwa sich als kirchlich unerlaubt erweisenden Ehe noch ohne Verletzung des Princips der Unauflöslichkeit des Ehebandes durch ihren Machtspruch und Androhung von Kirchenstrafen realisiren konnte, sondern vorzugsweise auch deshalb, weil namentlich bei den niederen Ständen, aus denen sich ja zunächst die kirchliche Gemeinde jener Zeit recrutirte, der Sponsalact wol als der einzige Act sich darstellte, in dem die Eheabsicht vor ihrer die Unauflöslichkeit des Verhältnisses nach sich ziehenden Ausführung durch traductio und Beilager zum äusserlich sichtbaren Ausdrucke kam. Auch mochte es der Kirche erwünschter gewesen sein, ihre Ingerenznahme mit diesem Acte zu verbinden als mit dem althergebrachten, daher schwer ausrottbaren und symbolisch frivolen Ceremoniell der nuptiae und traductio, an dem theilzunehmen die Kirche wiederholt den Priestern verbot [2]). Die ethisch höher stehende Symbolik der feierlichen Sponsalien mit ihrem, die geistige Vereinigung und gegenseitige Hingabe der sponsi versinnlichenden Ceremoniell mag der Kirche einen willkommenen Anknüpfungspunkt für ihre Intervention geboten haben.

Es hatte also, wie man sieht, schon die älteste Kirche Gründe und Interesse genug, dem Sponsalacte besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden und allmählig eine dem weltlichen (römischen) Rechte fremde Bedeutung zu geben, in welchem Bestreben sie durch die oben geschilderte, im römischen Rechts-

---

S. 237 Anm. 22, dass die professio sich mit der (ehelichen) benedictio verbunden habe. Die betreffenden Belege gibt er S. 143 A. 1, S. 234 A. 14. Damit ist wol unzweifelhaft das Richtige getroffen.

[1]) Vgl. Dieckhoff, a. a. O. S. 20 fg., 29, v. Scheurl, Eheschl. S. 25 und die Ausführungen in 1. A. S. 185 A. 1, S. 189, 190 Anm. 1.

[2]) Zhishman, Eherecht der orient. K. S. 696, v. Scherer, II. 235 Anm. 16. Zum Gegenstande auch 1. A. S. 186 Anm. 1, S. 190.

leben selbst sich anbahnende Entwicklung werthvolle Unterstützung finden musste. Wenn auch alle diese Argumente noch weit davon entfernt sind, uns irgend einen positiven Beweis liefern zu können, so gewinnen sie doch einigen Werth durch die Bestätigung, welche sie in den ältesten kirchlichen Quellenzeugnissen finden und bieten uns umgekehrt wiederum eine nicht zu unterschätzende Handhabe bei Auslegung dieser letzteren. Das ist auch der Grund, warum hier ausführlicher, als auf den ersten Blick nöthig erscheinen möchte, auf dieselben eingegangen wurde.

7. Allerdings wird man auch bei der Interpretation der nun zu überprüfenden Quellenbelege sehr vorsichtig zu Werke gehen und namentlich die aus denselben sich scheinbar ergebenden Folgerungen mit einiger Reserve aufnehmen müssen; denn alles zur Verfügung stehende Material bringt nur die Anschauungen einzelner bestimmter Theilgebiete der alten Kirche zum Ausdrucke und wenn auch trotz dieses ausgesprochen particulären Charakters der einschlägigen Quellenzeugnisse einzelne derselben allgemeine Geltung in der Kirche erlangt haben und sich eine allen zu Grunde liegende einheitliche Beurtheilung der Sponsalien absolut nicht verkennen lässt, so wird doch erst die spätere Entwicklung den sicheren Beweis erbringen können, dass man berechtigt ist, schon in der ältesten Gestaltung die Grundlage und den Ausgangspunct für die Entwicklung der vielumstrittenen Verlöbnislehre der abendländischen Kirche, zunächst auf romanischem Rechtsgebiete, zu sehen.

Vor allem darf die verhältnismässige Spärlichkeit des bezüglichen Quellenmaterials nicht irre machen. Sie ist kein Beweis dafür, dass die Kirche eine besondere Beurtheilung der Sponsalien gegenüber dem weltlichen Rechte nicht durchzusetzen versucht hätte, sondern eher ein Argument dafür, dass die Kirche es nicht nöthig hatte, durch ausdrückliche Sätze und Normen ihre jenem ohnehin nicht ganz fremde Lehre den Gläubigen besonders einzuschärfen. Dieselbe dürfte sich wol ebenso leicht eingebürgert haben wie beispielsweise die Forderung der Eheeinsegnung. Mit Recht hob schon v. Scheurl (Eheschl.

S. 12) hervor, dass die kirchliche Lehre hier ja grösstentheils auf keine directe Abänderung der Bestimmungen des weltlichen Rechtes ausgieng, sondern nur auf eine strengere Interpretation und Anwendung derselben und wo ersteres dennoch der Fall war, konnten doch die kirchlichen Verbote und Strafnormen die civilrechtliche Giltigkeit einer Verbindung nie berühren, obwol allerdings die Kirche frühzeitig für ihr Forum, wie gerade der Brauch der professiones und Tertullians Aeusserungen hierüber bezeugen [1]), über die Frage der Erlaubtheit oder Nichtanerkennung des Ehecharakters bestimmter Geschlechtsverbindungen sich auszusprechen begann und auf diese Weise ihrer Lehre und Moral Nachdruck und Geltung zu verschaffen suchte. Endlich fehlt in der Folgezeit dem abendländischen, namentlich römischen Rechtsgebiete für ziemlich lange Zeit jene allzu grossem Einflusse der Kirche steuernde Staatsgewalt, welche im Oriente, wie die Untersuchungen über byzantinisches und griechisch-kirchliches Recht dargethan haben, zur rechten Zeit stets entscheidend eingriff, sei es nun die kirchliche Lehre für das Forum des Civilrechts abweisend, eindämmend oder anerkennend.

8. Die ältesten Belege für die kirchliche Beurtheilung der desponsatio liefern die Schriften Tertullians (Ende des 2. Jahrh.). Seine oft mystisch oder symbolisch gehaltenen Aeusserungen gewinnen dadurch an Bedeutung, dass sie von dem einzigen Juristen unter den Kirchenvätern ausgehen [2]), dem also das römische Verlöbnisrecht sicher bekannt war. Sie scheinen eine Andeutung über jenes Stadium des Eheschliessungsvorganges zu geben, mit dem die Kirche die Ehe als existent annahm, und bieten ausserdem nicht nur annähernde Aufklärung über das unter

---

[1]) Vgl. oben S. 17 Anm. 2. Gemeint ist Tertullian de pudicitia c. 4 (MPL. 2, 1038) in Verbindung mit l. 2 ad uxorem c. 9 (MPL. 1, 1415) und de monogamia c. 11 (MPL. 2, 993). Man vgl. auch Ignatius ep. ad Policarpum c. 5 (MPG. 5, 723, ed. Funk opp. patr. ap. 1878 p. 250).

[2]) Dies betont auch Friedberg, R. der Eheschl. S. 7; vgl. auch Dieckhoff, a. a. O. S. 20, Karlowa, r. Rechtsgesch. I, S. 739, Puchta Cursus d. Inst. I, S. 266.

den christlichen Römern übliche Verlöbnisceremoniell, sondern auch Aufschluss über die kirchliche Beurtheilung des Sponsalactes und dessen damalige Bedeutung im Eheschliessungsvorgange. Allerdings betone auch ich, was schon Dieckhoff[1]) bezüglich anderer Aeusserungen dieses Kirchenvaters zu erwähnen sich bemüssigt sah, dass die von ihm gegebenen Aufklärungen noch keine genügende Grundlage für eine unanfechtbare Darstellung der ältesten kirchlichen Verlöbnislehre bieten und nur mittelbar Werth erlangen, wenn man sie mit den Quellenzeugnissen der darauffolgenden Entwicklungsperiode vergleicht und in Einklang zu bringen sucht.

Eine Andeutung über den Zeitpunkt, mit dem die älteste Kirche die eheliche Gebundenheit als gegeben ansah, scheint Tertullian in seiner Schrift de virginibus velandis[2]) zu geben. Er bespricht dort ausführlich den Brauch der Brautverschleierung (velatio), welche Ceremonie von ihm auf altgriechische Sitte[3]) zurückgeführt und zugleich als Gebot Christi und der Apostel bezeichnet wird[4]). In der That handelt es sich hier um eine alte heidnische Ceremonie, welche bei Griechen und Römern[5]) unmittelbar vor der Brautübergabe und Heimführung stattfand. Letzteres gibt T. auch in c. 11 l. c. an[6]), verthei-

---

[1]) a. a. O. S. 21, 25, 29.

[2]) Vgl. 1. A. S. 133 A. 4, S. 136 A. 1. (MPL. 2, 935 squ., circa ao 210).

[3]) c. 2, 8 ib. MPL. 2, 936, 950.

[4]) c. 4, 7, 16, ib. p. 941, 946, 960.

[5]) Rossbach, Untersuchungen ü. röm. Ehe, Stuttgart 1853, S. 279, 378 fg. Marquardt, röm. Alterthümer V, 1, S. 39 fg. Von dieser Sitte werden die Ausdrücke nubere, nuptiae hergeleitet, vgl. Festus, s. h. v., Isidor Etymologiae IX, 7 n. 10, 11 (MPL. 82, 365): Unde et nuptiae dicuntur quod ibi primum nubentium capita velantur. Ebenso Ambrosius l. de Abraham 2, 9 (MPL. 16, 476), lib. de exhortat. virgin. c. 6 n. 1 (ib. 361): denique operiuntur ut nubes, cum acceperunt nupturae velamina. Vgl. Dieckhoff, a. a. O. S. 31 A. 51, v. Scherer, KR. II, 236 A. 20, Freisen, S. 136, Grimm, deutsche Rechtsalterth. S. 443 u. w. u. S. 35 A.

[6]) MPL. 2, 954 squ.: Si congressio viri mulierem facit, non tegantur nisi post ipsam nuptiarum passionem. Atquin etiam apud ethnicos velatae ad virum ducuntur, si autem ad desponsationem, velantur quia et corpore et spiritu masculo mix-

digt jedoch die Ansicht, dass diese unmittelbar an die desponsatio sich anzuschliessen habe. Er will offenbar dem heidnischen (wol dem römischen) Ritus die christliche Uebung gegenüberstellen und verweist daher zur Erhärtung seiner Forderung auf die in der Bibel (Gen. XXIV, 64) erwähnte Verlobung der Rebekka[1]). Nach alttestamentarischer Sitte scheint die velatio in der That mit dem Verlöbnisse verbunden gewesen zu sein[2]).

Aus liber de oratione, einer anderen Schrift Tertullians, erfahren wir allerdings, dass derselbe hier zunächst seine persönliche Ansicht ausspreche, welche er in allen diesen Aeusserungen übereinstimmend damit begründet, dass die Braut durch die vorausgehende Feierlichkeit des osculum und der dexterarum conjunctio bereits mit dem Manne corpore et spiritu mixta sei. Er hält es nach seiner Auffassung für der christlichen Moral angemessener, dass die velatio am Tage der desponsatio erfolge, weil diese ein praenubere bedeute und durch ihr Ceremoniell

---

tae sunt per osculum et dexteras, per quae primum resignarunt pudorem spiritus per comune conscientiae pignus quo totam condixerunt confusionem.

[1]) L. c.: Et desponsatae quidem habent exemplum Rebeccae, quae cum ad sponsum ignotum adhuc ignota perduceretur, simul ipsum cognovit esse quem de longinquo prospexerat, non sustinuit dexterae colluctationem nec osculi congressionem nec salutationis communicationem, sed confessa, quod senserat id est spiritu nuptam, negavit virginem velata ibidem. Die etwas unklare Stelle ist wol dahin zu verstehen, dass die Verlobung durch den Vater erfolgt war und Rebekka durch das Einbekenntnis ihres Traumbildes ihre geistige Angehörigkeit zum sponsus auch ohne die üblichen Verlobungsceremonien bekundete und damit den Verlust ihrer (seelischen) Jungfräulichkeit zum Ausdruck brachte. Nach nuptam ist esse zu ergänzen. Tertullian zieht die Stelle offenbar heran, um die velatio als Symbol der Willensäusserung und der Zugehörigkeit zum Manne darzustellen. So ausdrücklich noch Isidor Hisp. etym. XIX, 25, 3, 4 und l. II de eccl. off. c. 20, 6 (MPL. 82, 692; 83, 811), der im velamen (stola) ein signum maritalis dignitatis ac potestatis sieht: ut noverint (feminae) se per haec viris suis esse subjectas et humiles etc. (cf. c. 7, 8 C. XXX qu. 5).

[2]) Lib. Ruth, III, 19, cf. Freisen, S. 94 A. 9 und die dort citirte mosaisch-rechtliche Literatur, hiezu Selden de uxore ebraica. Frankfurt 1673, l. 2 c. 15.

die Willenseinigung der sponsa mit dem Manne zum Ausdrucke bringe [1]).

Zu beachten ist wol der in c. 11 l. c. unmittelbar vorausstehende Satz, der den Schlüssel zu Tertullians Gedankengang in diesen sonst nicht sehr klaren Aeusserungen gibt. Wenn nämlich, heisst es dort, erst die congressio viri die sponsa zum Eheweibe machen würde, so müsste die velatio auch erst nach der nuptiarum passio, worunter er wol das Beilager versteht, erfolgen. Es ergibt sich somit, dass er nicht nur die velatio als Symbol des nubere, des Beginns der Zusammengehörigkeit der sponsi hinstellen will, sondern diese Vereinigung schon durch das Desponsationsceremoniell geschaffen sieht. Der physische Ehevollzug tritt in den Hintergrund vor diesem praenubere, welches durch die Bekundung des Eheconsenses entsteht. Dieser in der desponsatio vorliegende Act erscheint ihm als das wesentliche Moment der Eheschliessung.

9. Schwierigkeiten macht nun allerdings die Frage, welchen Act Tertullian mit dem Ausdrucke desponsatio im Sinne habe. Der lateinische Terminus würde auf römischrechtliche Verlobung deuten, obwohl die classische Rechtssprache ihn nicht häufig gebraucht. Damit wäre auch die Erwähnung des osculum vereinbar, da bekanntlich die Sitte des Brautkusses das Charakteristicon der feierlichen sponsalia jener Zeit war [2]). Die anderen angeführten Ceremonien der dexterarum conjunctio und velatio weisen jedoch sicher auf Eheschliessung hin. Insbesondere erstere war ein Theil des römischen, am Morgen der nuptiae

---

[1]) C. 22 ib. (MPL. 1, 1297, ed. Vindobon. in corp. script. e. l. XX, 1 p. 196): de illis tamen quae sponsis dicantur constanter super meum modulum pronuntiare contestarique possum: velandas ex ea die esse qua ad primum viri corpus osculo et dextera expaverint. Omnia enim in his praenupserunt — et spiritus per conscientiam et pudor per osculi experimentum — et mens per voluntatem.

[2]) Cf. l. 15, 16 C. 5, 3 (Constantin ao. 336), hierüber I. A. S. 35 A. 1, S. 46 A. 1, Mitteis a. a. O. S. 299, 305; die Sitte wird erwähnt von Ambrosius exp. in Ps. 118 s. 1, 16; ep. 41, 18 (MPL. 15, 1271; 16, 1118), Arnobius lib. 2 c. 5 art. 2 adv. gentes disput. (ao. 304, MPL. 5, 429), Augustinus l. de

üblichen Hochzeitsceremoniells und fand durch Vermittlung der pronuba nach Unterfertigung der tabulae matrimoniales statt[1]). Nach alttestamentarischem Brauche scheint auch diese Ceremonie zum Verlöbnisritus gehört zu haben [2]). Dass aber Tertullian in der besprochenen Stelle wirklich an eheschliessende Wirkung des Actes dachte, geht vor allem daraus hervor, dass er sichtlich die desponsatio der traductio ad virum und der congressio viri gegenüber stellt und als den für Christen massgebenden Beginn der vollen Gebundenheit bezeichnet. Würde aber noch ein Zweifel über seine Auffassung jenes Terminus bestehen, so erscheint derselbe wol endgiltig durch die von Tertullian in jener Schrift vorausgeschickte terminologische Erklärung [3]) be-

---

amicitia c. 6 (MPL. 40, 835): osculum corporale in signum dilectionis inter sponsum et sponsam fieri permittitur. Ueber die Bedeutung des Brauches unter Verwandten, 1. A. S. 45, siehe auch Ambrosius ep. 60 ad Pat. (MPL. 16, 1234), ferner v. Scherer, II, 236 A. 20, Freisen, S. 98 A. 52 (langobard.Sitte, cf. c. 18 C. 27 qu. 2), Friedberg Eheschl. S. 28 A. 1.

[1]) Rossbach, a. a. O. S. 203, 308, 378 fg., Marquardt röm. Alt. S. 38 A. 172, S. 47 A. 228, 229. Vgl. Isidor Etymologie IX, 7, 8 (MPL. 82, 365) über die pronuba, ferner Brissonius ann. eccl. p. 459 (Antw. 1612). Noch c. 1 X, 4, 4 (Psd.-Aug.) erwähnt, wie Scherer a. a. O. treffend anführt, das stringere manum als gewöhnliches Zeichen der fides consensus (nicht pactionis). Vgl. endlich Dieckhoffs Bemerkungen a. O. S. 8, 10, 13 A. 19, S. 27, 32 A. 58, S. 100 fg., hiezu 1. A. S. 107 A. 4, S. 133, A. 4. Die von ihm S. 32 A. 58 angeführte Aeusserung des Gregor Nazianzenus ep. 193 (cf. ep. 57, Moy, Eher. S. 217) ist so allgemein gehalten, dass sie ebensogut auf Verlöbnis wie auf Hochzeitsfeier bezogen werden kann. Es handelt sich dabei wol um die gewöhnliche Benediction bei der Ehe, welche aller dings an das Verlöbnis sich oft unmittelbar angeschlossen haben mag. Vgl. hiezu 1. A. S. 185 fg., 227 A. 1, ferner Mitteis, a. a. O. S. 273.

[2]) Lib. Tobiae c. 7 v. 12, vgl. auch Dieckhoff, a. a. O. S. 8 u. A. 11.

[3]) T. de virg. vel. c. 4, 6 (MPL. 2, 946 fg.): desponsata enim quodammodo nupta; — non quasi jam nuptam mulierem Mariam pronuntiaverunt, sed — feminam, etiamsi non sponsam — caeterum si hic desponsatae adaequatur ut ideo mulier dicta sit Maria, non qua femina, sed qua marita, jam ergo Christus non ex virgine natus est quia ex desponsata quae virgo esse desierit hoc nomine.

seitigt, indem er ausdrücklich die desponsata tamen integra der uxor, eigentlich der nuptura oder futura mulier, aber nicht der nupta d. h. der mulier, dem erkannten Weibe gleichstellt. Es scheint also jedes Bedenken darüber zu fallen, dass die desponsatio in diesen Stellen als der Eheschliessungsact, das daraus entstehende Verhältnis schon als geschlossene Ehe aufgefasst ist.

Dies würde nun eine Bedeutung des Ausdrucks desponsatio involviren, die mit der Tertullian gewiss geläufigen Terminologie des röm. Rechtes umsomehr in Widerspruch steht als er in derselben Stelle später noch von sponsalia spricht, und die auch nicht mit der altgriechischen noch mit der mosaischrechtlichen Verlöbnislehre in Einklang stünde, obwol diese Rechte das Eheversprechen weit mehr betonen als das römische Recht und gerade die Schriften der älteren Kirchenväter unter directem Hinweise auf jüdisches Recht den Zweck der desponsatio in der Legitimirung des folgenden Geschlechtsverhältnisses sehen [1]).

Quod si ex virgine natus est licet ex desponsata tamen integra — futuram mulierem id est nuptam Apostolus nominarit . . . . Er stellt uxor und nuptura, desponsata und nupta in eine Linie d. h. die uxor brauche nicht mulier nupta zu sein, die desponsata tamen integra aber könne eine nupta genannt werden (ita mulier non natura nomen est uxoris, sed uxor conditione nomen est mulieris. Denique mulier et ‚non uxor' dici potest, ‚non mulier' autem uxor dici non potest. . . . . Si enim Eva mater viventium est, ecce ex futuro cognominatur, ecce uxor et non virgo praenuntiatur, hoc erit vocabulum nupturae: ex nupta enim mater. Ita hic quoque ostenditur, non le futuro mulierem tunc nominatam, quae postmodum acceptura erat futurae conditionis suae nomen (ib. p. 950). Aus diesen geschraubten Erklärungen ergibt sich also, dass ihm die Ausdrücke desponsata, nuptura und uxor equivalente Bezeichnungen sind, wenn es sich um geschlossene, nicht vollzogene Ehe handelt. Nupta = non virgo, doch: quotiescunque in Scriptura nominatur, mulier appellatur antequam nupta (c. 5 ib. p. 943). gl. Freisen. S. 154 u. Paulinus Nol. ep. Poem. 25 (MPL. 61, 733): ponsa viro tantum, non est subjecta marito . . . foedere erat conjux . . . ponsa quasi conjux.

[1]) So äussert sich Ambrosius de institut. virg. c. 6. (MPL. 16, 330): esponsata enim viro conjugis nomen accepit. Cum enim initiatur ognoscitur (= c. 5 C. 27 qu. 2), quod autem fuit desponsata connubio. et alibi plenius dixerimus, libare nunc satis est causam coelestis my-

Will man darum das obenerwähnte Resultat nicht acceptiren und sich namentlich über die Erwähnung des osculum auch nicht mit der Annahme hinwegfinden, dass es sich um ein osculum nuptiale bei der Hochzeitsfeier handle [1]), oder will man nicht direct jüdische oder griechische Vermählungs- oder Verlobungsformen vermuthen, die Tertullian in der karthagischen Kirche vorfand, so bleibt nur mehr die Möglichkeit an das feierliche Verlöbnis der späteren Kaiserzeit zu denken, dessen gesteigerte Verpflichtungskraft der von Tertullian hier vertheidigten Bedeutung der Desponsationsceremonien als Symbolen körperlicher und geistiger Vereinigung (per osculum et dexteras, die dexterarum conjunctio als Ausdruck der Willenseinigung [2]) genommen) entsprechen würde. Für diese Auffassung sprechen auch noch andere Argumente. Sie böte einmal den Vortheil, die Bezugnahme auf das alttestamentarische Beispiel der Verlobung Ruths zu erklären, denn die feierliche jüdisch-rechtliche Verlobung und vielleicht auch die ἐγγύησις des altgriechischen Rechtes — wenigstens nach Ansicht der herrschenden Lehre — ist nach ihrer juristischen Bedeutung

---

sterii ut ab his qui Mariam gravi utero cernerent, non adulterium virginitatis sed desponsatae partus legitimus crederetur. Aehnlich argumentirt Hieronymus de perp. virg. B. M. contra Helvidium (MPL. 23, 195): si cui autem scrupulus commovetur quare desponsata et non potius sine sponso sive, ut scriptura appellat, marito virgo conceperit, sciat triplicem fuisse rationem — secundo ne iuxta legem Moysi ut adultera lapidaretur a populo. Er unterscheidet aber genau desponsata und uxor. Die desp. non commendata sei necdum uxor nec dum maritali vinculo maritata. Zur Erklärung fügt er bei: nullum movere debet — quasi ex eo quod uxor est appellata, sponsa esse desierit cum hanc esse scripturae divinae consuetudinem ut sponsas appellat uxores. Vgl. auch Origines hom. in Luc. VI (MPL. 26, 244), Augustinus de s. virg. c. 4 (MPL. 40, 397), Hincmarus ad reg. de coerc. c. 6 (MPL. 125, 1021), Freisen, S. 85, 154, Sohm, Trauung S. 67.

[1]) Cf. Tertullian apolog. c. 6, 7 (MPL. 1, 354 squ.), v. Scherer a. a. O. S. 236 A. 20. Mitteis, a. a. O. S. 223 A. 3 S. 305 A. 2.

[2]) Vgl. Huguccio's Summa ad c. 51 C. 27 qu. 2, Karlowa Rg. 2, 156, Formen d. r. Ehe S. 9. Sohm, Eheschl. S. 48 fg. A. M.: Rossbach, a. a. O. S. 308.

und Stellung im Eheschliessungsvorgange ein vollständiges Seitenstück zu den solennen Sponsalien des spätrömischen Rechtes [1]).

Noch mehr! Wurde nach späterem jüdischen Rechte das Ceremoniell der feierlichen Verlobung mit dem Trauungsritus verbunden, so scheint sich hier etwas Aehnliches für die christliche Sitte, die Tertullian im Auge hat, zu ergeben. Er spricht nämlich in seiner Schrift auch von tabulae sponsalium, während doch nach weltlicher, römischer wie jüdischer Sitte, dieser civilrechtliche Act meist erst am Hochzeitstage vor der Erklärung des Eheconsenses [2]) und den religiösen Ceremonien des auspex nuptiarum bezw. den jüdischen Segenssprüchen der Hochzeitsgäste vorgenommen wurde [3]).

---

[1]) Näheres bei Duschak, mos. talm. Eherecht, S. 5, 45, Meier, R. d. Israel. etc. II, 327 fg. Frankel, Grundlin. des jüd. Eherechts. S. 27 fg., Freisen, S. 93 fg. Ueber altgriechische Rechtsanschauung vgl. Hruza, Beiträge I. S. 25 fg., 35 fg. hiezu oben S. 8 A. 2 u. w. u. § 10 Ende. Rossbach, a. a. O. S. 217, 223, Dieckhoff, a. a. O. S. 9, 18, 28, 40, Mitteis, a. a. O. S. 237, Moy, Eherecht, S. 216.

[2]) Wenn diese schon in der Unterzeichnung der tabulae gelegene Willensäusserung noch speciell erfolgte, vgl. Sehling a. a. O. S. 5 A. 6, S. 6 A. 1, 10, 12 und 1 A. S. 13. Allerdings ist gerade die Aeusserung Tertullians in de virg. vel. c. 12 (MPL. 2, 955) nur symbolisch gemeint, vgl. aber Dieckhoff, a. a. O. S. 13. 28, 29, Marquardt, a. a. O. V. 1 S. 46; Hieronymus (ao 394) ep. 54 ad Furiam de vid. serv. c. 15 (MPL. 22. 550) sagt ebenfalls: scribuntur tibi nunc sponsales tabulae etc.

[3]) Ueber jüd. Brauch vgl. man die S. 26 Anm. 3 citirte Literatur. Nach röm. R. waren vor Justinian Ehepacten und eine formelle Erklärung des consensus nuptialis ganz unwesentlich für das Zustandekommen der Ehe. Beide hatten gleich der traductio nur die Bedeutung eines Beweismomentes für das Vorliegen von maritalis honos et affectio (Papinian in l. 31 D. de don. 39, 5, Quinctilian instit. orator. l. 5 c. 11). Die Dotalpacten konnten daher auch erst nach der deductio in domum geschlossen werden (cf. Scaevola l. 9 dig. in l. 66 D. 24, 1, Juvenal satyr. 2, 119). Meist wurden sie in Gegenwart des haruspex signirt. Hierüber Näheres und Quellencitate auch bei Glück, Erl. der Pand. B. 23. Abth. 1 S. 398 A. 38, S. 399 A. 45, Rossbach, a. a. O. S. 295. 379 fg. Dieckhoff, a. a. O. S. 13. auch Mitteis, a. O. S. 225 fg. Aber auch nach Justinians Reform in Nov. 74 bezw. 117 waren die Ehepacten unwesentlich für den Eheabschluss (cf. l. 23 7 C. 5, 4), aber für bestimmte Stände als schriftliche

Es gewinnt somit den Anschein, als hätte die christliche Sitte mit der feierlichen desponsatio das ganze Ceremoniell ver-

---

Form der ehelichen Willenserklärung zum Beweise der affectio maritalis ausdrücklich angeordnet. Richtig betont Sehling Verl. S. 12 (vgl. Freisen, S. 48 fg.), dass die tabulae matrimoniales eben den Beweis für die erfolgte Eheconsenserklärung und damit für den Ehecharakter der Verbindung zu liefern bestimmt waren. Unstreitig hatte, wie auch Freisen S. 49 bemerkt, schon vor diesen gesetzlichen Bestimmungen das Bedürfnis des practischen Lebens die Abfassung und Verlesung der tab. matr. zur allgemeinen Uebung gemacht. Namentlich die Kirche musste Gewicht darauf legen, da dadurch die Gefahr des Concubinats sehr vermindert ward. Daher werden die tab. matr. in den Schriften der Kirchenväter auffallend oft erwähnt, auf ihren Wortlaut namentlich verwiesen, der die ständige Formel liberorum quaerendorum causa enthielt. Vgl. hierüber Sehling, a. a. O. S. 6, 7 A. 1, 2, die dort cit. Literatur- und Quellenbelege, hiezu noch Tertullian l. 2 ad uxorem c. 3, 6, 7 (MPL. 1, 1405, 1412): Quae Dei mentio? quae Christi invocatio, quae fomenta fidei de scripturarum interlectione? ubi divina benedictio? Namentlich aber Augustinus l. de mor. Manich. c. 18 (MPL. 32, 1373), l. 14 c. 18 de civit. Dei (MPL. 41, 426), l. de nupt. et concupisc. ad Valer. c. 4 (MPL. 44, 418), l. de peccato originali c. 38 (ib. 44, 304 squ.), l. 3 c. 21 contra Julianum (ib. 44, 724), sermon. 9 c. 11, s. 37 c. 6 (MPL. 39, 88, 225): Et unaquaeque conjux bona maritum suum dominum vocat ... hoc sapit, hoc profitetur ore, tabulas matrimoniales instrumenta emptionis suae deputat. Sermon. 51, 13 (ib. 38, 344) 278, 292, 332 (ib. 39, 1272, 1463), letztere Stelle mit der beachtenswerthen Notiz: istis tabulis subscripsit episcopus. Bestätigung des Ehevertrags durch den anwesenden Vertreter der Kirche ergibt sich auch aus der bei Dieckhoff a. a. O. S. 32 citirten Stelle aus Possidius vita Augustini c. 27; vgl. ferner Sidonius ep. VII, 2 (MPL. 58, 1037), Martene de a. e. ritibus 1, 9. Offenbar wurden bei den feierlichen Sponsalien die tabulae verlesen und unterschrieben. Der Vertreter der Kirche war entweder anwesend und brachte durch seine Unterschrift, wie später durch die Vornahme der Benediction die kirchliche Anerkennung der Ehe zum Ausdrucke, oder das Brautpaar begab sich zum Bischof oder Priester behufs professio der Eheabsicht vor dem kirchlichen Forum, um für die civilrechtlich schon geschlossene Ehe, und nicht, wie v. Scheurl, a. a. O. S. 25 und Dieckhoff a. a. O. S. 22 meinen, für das Verlöbnis die kirchliche Weihe zu erbitten. Das von Mitius (in Archäolog. Studien hrsgg. von Ficker, Heft 1, 1897 Freiburg) beschriebene Bild stellt augenscheinlich diesen letzteren Vorgang dar. Allerdings geht er, wie Friedberg (in Zeitschr. f. KR. 1895, V, 3 S. 438, cf. oben S. 17 A. 2 u. Dieckhoff,

bunden [1]), welches sonst am Hochzeitsmorgen der traductio vorangieng: also die tabularum subscriptio, dexterarum conjunctio

---

a. a. O. S. 22) richtig betont, zu weit, in dieser Intervention des Priesters einen kirchlichen Eheschliessungsact zu erblicken. Will man also nicht direct an einen Consensaustausch vor dem Bischofe oder Priester, der somit an die Stelle des röm. haruspex getreten wäre, denken, was Friedberg a. O. mit Rücksicht auf den Mangel jeglichen Anhaltspunktes in den alten Sacramentarien zu verneinen glaubt, so ist doch nach den vorausgehenden Quellenbelegen Grund genug gegeben anzunehmen, dass auch im Abendlande eine professio matrimonii vor dem Forum der Kirche stattfand. Sollte die spätere justinianische Novelle 74 (c. 4 § 1, ao. 538), die eine Beurkundung des Eheconsenses vor dem defensor ecclesiae vorübergehend für bestimmte Stände einführte, nicht an eine derartige alte Sitte des christlichen Lebens angeknüpft haben? Mitteis, a. a. O. S. 227, der auch den orient. Ursprung der tab. matr. (φερναί) erörtert, berichtet von ägypt. jüd. Sitte, den Ehevertrag durch den Priester siegeln zu lassen, vgl. Friedberg, Eheschl. S. 6. Jedenfalls handelt es sich in obigem Bilde um ein Erscheinen des Brautpaares vor dem Vertreter der Kirche nach Abschluss der Ehepacten. Die Vorweisung der tabulae matrimoniales hätte dann den Zweck gehabt, den civilrechtlich legitimen Ehecharakter der Verbindung darzuthun, damit auch die Anerkennung und Weihe der Kirche erlangt werde. Eine conjugii testificatio erwähnt auch Ambrosius exp. in Lucam II, 5 (MPL. 15, 1625) als den Zeitpunkt des Eheschlusses: scriptura conjugem dicit: non enim virginitatis ereptio sed conjugii testificatio nuptiarum celebratio declaratur, während Tertullian ad uxorem II, 9 (MPL. 1, 1415) von matrimonium spricht quod Ecclesia conciliat et confirmat oblatio et obsignatum angeli renuntiant etc. Ambrosius wendet sich daher in c. 9 de virg. lib. 1 (MPL. 16, 215) gegen eine rein geschäftliche Auffassung der Ehepacten: quam vero miserabilis illa conditio, quod tamquam mancipii forma venalis nuptura licitatur: ut qui pretio vicit, emat. Vgl. auch Isidor Hispal. Etymolog. IX. 7 n. 3. de eccl. off. II. 20, 10 (MPL. 82, 363; 83, 811). Noch Petrus Damianus in op. de tempore celebrandi nuptias c. 3 (ao. 1072, MPL. 145, 659) spricht von tabellarum dotalium instrumenta. Ueber die diesbezügliche norditalische Sitte und Auffassung vgl. die sehr beachtenswerthe Schrift von Brandileone, il contratto di matrimonio, Torino 1898 S. 6 fg.

[1]) Sonst behielt die christliche Sitte das alte Ceremoniell unverändert bei. So den Ringwechsel. Bezüglich des anulus pronubus vgl. Tertullian de idolol. c. 16, apol. adv. gentes c. 6 (MPL. 1, 353. 762): anulus aut conjunctio maritalis; Nicolaus cons. ad Bulg. c. 3, 30 (Mansi coll. Conc. XV. 413), Isidor Hisp. Etym. XIX c. 32 (MPL. 82, 702), id. de eccl. off. II. 20, 8 (MPL.

und velatio, mit Ausnahme der Cultushandlungen, mit anderen Worten: die feierliche desponsatio wäre an Stelle des Eheschlusses getreten. Dass dieser Act dann vielleicht nicht unmittelbar, sondern einige Zeit vor der traductio vorgenommen wurde, lässt sich ebenso vermuthen, da wol die an Stelle der heidnischen Cultusceremonie tretende eheliche benedictio super nubentes (quam sacerdos nupturae imponit [1]) auf dieses Ceremoniell folgte, die Kirche aber, welche vielleicht schon, wie oben S. 28 Anm. erörtert, beim Desponsationsacte vertreten war, jedenfalls (schon mit Rücksicht auf die Sitte der Brautmesse) eine unmittelbare Verbindung ihrer Weihehandlung mit den oft frivolen Symbolen der traductio vermieden wissen wollte und daher eine Verschiebung der letzteren gebot [2]). Auch Tertullian denkt sich offenbar die desponsatio, mit der er die velatio verbunden wissen will, als einen längere Zeit vor der Heimführung stattfindenden Act, da sonst seine Forderung keinen Sinn hätte [3]).

83, 811) = c. 7 § 3 C. 30 qu. 5): mutuae fidei signum; Hinkmars Desponsationsformel in MGH. L. 61, 450; Petrus Lombardus sentent. 4, 27. Hiezu Freisen, S. 137, Dieckhoff, a. a. O. S. 29, 48, Hofmann in WSB. 65, 854 fg., Friedberg, Eheschl. S. 26 A. 3, Sohm, Eheschl. S. 55 fg., v. Scherer KB. II, 166 Anm. 14, S. 326 A. 26.

[1]) Siricius ep. 1 ad Himerium c. 4, 9 (MPL. 13, 1136, 1142), Innocenz ao. 404 ep. 2 ad Victricium c. 6 (MPL. 20, 475), cf. c. 19 C. 35 qu. 2, Freisen, S. 129, Dieckhoff, a. a. O. S. 30, 61, Löning, a. a. O. S. 575.

[2]) Daher schärft die Kirche die Sitte der sog. Tobiasnächte ein (c. 1, 5 c. 30 qu. 5) vgl. auch Freisen, S. 851 und oben S. 18 A. 2.

[3]) Diesen Gedanken finden wir auch sonst in der Kirche ausgesprochen, so bei Ambrosius (c. 30 C. 32 qu. 2) und Augustinus in Confess. VIII, 3 (c. 39 C. 27 q. 2). Freisen, S. 154 vermuthet hier einen Rest jüdischer Sitte (cf. ebd. S. 94). Man vgl. hiezu auch c. 3 C. 30 qu. 5 (Nicolaus I resp. ad consulta Bulgar. ao. 866, in der älteren Fassung bei Mansi C. C. XV, 401). Aber auch der römische Brauch kannte eine längere zeitliche Trennung zwischen Eheschluss und Ehevollzug; vgl. (Scaevola l. 9 Dig.) l. 66 D. 24, 1, § 1, hiezu Glück Erl. d. Pand. B. 22, 2. A., S. 397 fg., 402 A. 56 u. die dort S. 408 citirte Stelle aus Apollinaris Sidonius l. 1 ep. 5. Dieckhoff a. a. O., S. 50, cf. 1 A. S. 21 A. 4.

10. In jedem Falle ergibt sich aus seinen Ausführungen, die sonst, wie wir gesehen haben, die römischrechtliche Lehre von der eheschliessenden Bedeutung des Consenses an sich vertreten, ein doppeltes Resultat: der von ihm mit desponsatio bezeichnete Act zeigt ein wesentlich erweitertes Ceremoniell und auch eine grössere Verpflichtungskraft als die sponsalia des römischen Rechtes. Gleichwol wäre es zu weit gegangen, in dieser desponsatio schon einen vor dem Vertreter der Kirche stattfindenden also kirchlichen Formalact der Eheschliessung zu erblicken[1]). Die einzelnen Aeusserungen bei Tertullian, welche nach Ansicht Mancher auf eine solche Mitwirkung der Kirche zu deuten scheinen, entbehren jeder rechtlichen Bedeutung, wenn sie auch die oben S. 17 Anm. 2 besprochene christliche Sitte im Auge haben mögen. Selbst wenn mit der desponsatio die professio matrimonii von der Kirche in Verbindung gebracht wurde[2]), blieb erstere doch immerhin in erster Linie ein civilrechtlicher Act, dessen Beurtheilung jedoch nun seitens der Kirche eine andere war, als sie der Lehre des weltlichen Rechtes entsprochen hätte. Dadurch war aber bereits ein eigenthümlicher Conflict mit der Auffassung des weltlichen Rechtes geschaffen. Dieses kannte keine desponsatio mit eheschliessender Wirkung. Selbst die feierlichen Sponsalien blieben für das Civilforum trotz erhöhter Solennität des Ceremoniells und Uebertragung der verschiedensten Ehewirkungen immer nur ein blosses Versprechen der Eheschliessung oder der Ehe, solange eben nicht der Consensus nuptialis erklärt oder erwiesen war. Sie unterschieden sich darum, was die Stellung im Eheschlies-

[1]) Vgl. oben S. 17 Anm. 2, S. 28 Anm.

[2]) Vgl. Dieckhoff, a. a. O. S. 23 fg., wo die einschlägigen Stellen bei Tertullian ad uxorem II, 9 und de monogamia c. 11 näher besprochen werden. Hiezu S. 17 Anm. 2. Die dort erwähnte Ansicht v. Scherer's II, S. 237 n. 22, dass die professio sich wol mit der benedictio verbunden habe, findet auch in den oben S. 28 Anm. erwähnten Quellenstellen viel Unterstützung. Diese Meinung wollte wol auch schon Friedberg. R. d. Eheschl. S. 8 vertreten, vgl. auch Sohm, Eheschl. S. 156 fg.

sungsvorgange betrifft, in nichts vom einfachen sponsale oder pactum. Anders scheint es nun nach christlicher Sitte geworden zu sein. Wenn sich die aus den Aeusserungen Tertullians sich aufdrängende Vermutung rechtfertigt, dass im christlichen Leben jener Zeit es ähnlich wie im jüdischen Eheschliessungsbrauche (vgl. oben S. 26) üblich wurde, an das feierliche Desponsationsceremoniell unmittelbar jene Formen anzuschliessen, welche nach römischer Sitte die Feier der nuptiae und die Einleitung der traductio (coena et pompa nuptialis [1]) darzustellen pflegten, so entsprach es allerdings vollkommen der Auffassung des römischen Eheschliessungsrechtes, wenn die Kirche darin die Begründung des ehelichen Verhältnisses sah, denn auch das Civilforum hätte hier Eheschliessung annehmen müssen, weil ja bei diesem erweiterten Ceremoniell die maritale Consenserklärung entweder formell erfolgte oder wenigstens — so durch die dexterarum conjunctio — zu unzweifelhaftem Ausdrucke kam.

Aber der Gegensatz zwischen kirchlicher Uebung und dem formellen römischen Rechte bestand darin, dass die christliche Sitte trotzdem die Bezeichnung desponsatio für diesen feierlichen Act beibehielt, obwol derselbe nicht mehr eheversprechende, sondern eheschliessende Wirkung hatte. Da ferner daneben für das einfache formlose Versprechen der Ausdruck desponsatio oder sponsalia bestehen blieb, so musste im Rechtsverkehr eine Unsicherheit in der Anwendung und technischen Bedeutung des Ausdrucks desponsatio [2]) eintreten, die darin sich äusserte, dass der ursprünglich damit gemeinte Formalact nunmehr je nach der Art des angewendeten römischen oder christlichen Ceremoniells entweder blos als Eheversprechen oder als Eheschliessung interpretirt wurde. Wie bald diese doppelte Interpretationsmöglichkeit practisch verwertet wurde, ergeben zahlreiche Aeusserungen der Kirchenväter, in welchen die von Verlobun

[1]) Vgl. Rossbach, a. a. O. S. 327, 334 fg.

[2]) Vgl. über Etymologie und Gebrauch dieses Wortes: Glück, Ed. P. B. 22. A. 2. S. 377, 382 A. 93, S. 384. Hofmann, a. a. O. S. 85 Friedberg, Verl. u. Tr. S. 25, 30, v. Scherer, a. a. O. II, S. 1 n. 22, S. 170 n. 27, Sohm, Trauung S. 66 A. 8.

(desponsatio) sprechenden Stellen der alttestamentarischen Schriften und die für die Frage der Muttergottesehe massgebenden Sätze des Evangeliums bald im einen, bald im anderen Sinne, je nach dem vom Autor eingenommenen Standpunkte Auslegung finden [1]). Kirchlicher und weltlicher Sprachgebrauch mögen den Ausdruck desponsatio auch für den dargestellten feierlichen Act zunächst wohl schon deswegen beibehalten haben, weil sich kein anderer hiefür in der Rechtssprache vorfand und die Bezeichnung nuptiae immer mehr für die namentlich kirchlicherseits besonders betonte Ehevollziehung in Uebung kam [2]). Indem nämlich zwischen Desponsationsact (sammt dem ursprünglichen Nuptialritus des Hochzeitmorgens) und die traductio in domum mariti meist, wenn auch nicht wesentlich und ausnahmslos, die kirchliche benedictio sich einschob, diese Weihehandlung aber aus schon erörterten Gründen (oben S. 18, 30) eher an erstere Feier angeschlossen als mit der Heimführung in irgend eine Verbindung gebracht wurde, ergab sich von selbst die technische Anwendung der Ausdrücke nuptiae, nubere auf die Herstellung des consortium vitae, auf die Consummation der Ehe, wie ja nubere in der Mehrzahl der kirchlichen Quellen direct für copula carnalis gebraucht wird [3]). Dass man nament-

---

[1]) Vgl. 1. A. S. 146 fg., oben S. 25 A. 1, Freisen, S. 84 fg., 151 fg., v. Scheurl, R. d. Eheschl. S. 15 fg., Dieckhoff, S. 33, Sehling, Verl. S. 26 fg.

[2]) Schon Quinctilian Declam. CCXLV, CCCVI, und Gaius Inst. l. 1, t. 4 § 1 stellen die nuptiae dem matrimonium contractum, dem consensus entgegen. Vgl. l. 27, 66, D. 24, 1, § 12 J. 1, 10, l. 13 C. J. 5, 1, Nov. LXXIV c. 4; Ambrosius ep. 60 ad Paternum (MPL. 60, 1234).

[3]) Von den zahllosen Belegstellen seien hervorgehoben: Tertullian in der oben S. 24 A. 3 cit. Stelle, Ambrosius de virg. c. 7 (MPL. 16, 209), Augustinus serm. 392 ad conjug. (ib. 39, 1711), Hieronymus de p. virg. B. M. (ib. 23, 195), Pelagius ad Marcellum (c. 20 D. 34, Ja. 1016 (641). cf. Friedberg CJC. p. 130 n. 151), vgl. Ben. Lev. II, 130 = c. 19 C. 35 qu. 2. auch c. 29 C. 27 qu. 2, u. dict. Gratiani § 1 ad c. 45 ead., Rolandi Summa ad v. nuptiae in c. 3 C. 30 qu. 5 (Nicolaus I), ed. Thaner p. 151, Sehling, Verl. S. 37 A. 6, Freisen, S. 163, S. 171 A. 14, v. Scheurl Eheschl. S. 42 A. 3, S. 50 fg., v. Scherer in Archiv f. KR. 65, 361, ders. in KR. II, 87 A. 1, S. 170 Anm. 27, Eher. b. BL. S. 32.

lich bei Vorausgehen von einfachen sponsalia feierliche desponsatio und Nuptialritus in einen Akt zusammenschob, mag wohl im Streben nach Vereinfachung der Eheschliessung, aber auch darin seinen äusseren Grund gehabt haben, dass die religiösen Ceremonien des heidnischen Nuptialritus wegfielen und die benedictio meist als selbständiger Akt sich gestaltete, weil sie in der Regel bei der Brautmesse vorgenommen wurde und daher die Anwesenheit in der Kirche erheischte [1]). Ein wichtiges inneres Motiv aber dafür, dass man kirchlicherseits die Bezeichnung desponsatio, sponsi trotz schon erfolgter Eheschliessung (d. h. Eheconsenserklärung) bis zur traductio, ja, wie sich später zeigen wird, bis zur copula carnalis zur Benennung des Verhältnisses der nupturi beibehielt und gerade wegen seiner Doppeldeutigkeit gerne anwendete, mag wol darin zu finden sein, dass man auf diese Weise die Möglichkeit ausnahmsweiser Lösung oder Nichtanerkennung der Verbindung hinausschieben und damit zugleich die unbedingte Unlöslichkeit eines bereits unitas carnis darstellenden Verhältnisses noch mehr betonen wollte. Je nachdem man also einen als desponsatio bezeichneten Akt bald als Eheversprechen, bald als nicht consummirtes eheliches Rechtsverhältnis interpretirte, konnte entweder Löslichkeit oder Unlöslichkeit, mangelnder oder vorhandener Ehecharacter der Verbindung behauptet werden, wenn man kirchlicherseits für die eine oder andere Auslegung besondere Gründe z. B. ein kirchliches Verbot hatte.

Tertullians Aeusserungen sind allerdings zu unklar, um einen sicheren Schluss zu gestatten, ob auch er schon unter desponsatio bereits die Eheconsenserklärung und unvollzogenes

---

[1]) Vgl. Kolberg, Verfassung, Cultus und Disciplin der christl. Kirche nach den Schriften Tertullians, Braunsberg, 1886, S. 110, 157 Freisen, S. 129 fg., 136, Dieckhoff, S. 23 fg., 30 A. 51, S. 51, 55 v. Scherer, KR. II, 234, 242, ders., Eherecht bei Ben. Lev. etc S. 19 fg., Moy, Eherecht, S. 97 A. 150, Sehling, Verl. S. 25 A. 1. Man vgl. hiezu insbes. Nicolaus I. resp. ad c. Bulgar. § 3 (Mansi C. C. 15, 401) wo die Aufeinanderfolge von sponsalia, despondere et dotem tradere oblatio et benedictio (velatio), traductio deutlich zum Ausdruck kommt

eheliches Rechtsverhältnis verstehe und sie deshalb als massgebendes Eheschliessungsmoment der copula gegenüberstelle, oder ob er darin nur einen eheversprechenden Akt, also Verlöbnis im Sinne der römischrechtlichen Sponsaliendefinition, erblicke und ohne Aufgabe dieses Begriffes nur ein vielleicht üblich gewordenes, erweitertes Sponsalienceremoniell vor Augen habe und daher für eine höhere Bedeutung desselben plaidire. Denn, wenn auch alles für erstere Ansicht zu sprechen scheint, so wäre es ja doch auch ganz gut denkbar, dass ein eigentlicher Abschluss des Ehevertrages, sei es in der einfachen Form der öfters üblichen verba solemnia einer Consenserklärung [1]), sei es durch feierliche signatio tabularum matrimonialium, in jener Zeit des Princips voller Formlosigkeit römischer Eheschliessung und namentlich bei den niederen, armen Ständen [2]), also in Volksschichten, wo christliche Moral und Gebräuche zuerst Verbreitung fanden, ausser Uebung gekommen wäre. Das weltliche Recht bot hiefür schon deswegen keine Schwierigkeit, da sponsalia und traductio zum Beweise der affectio maritalis und damit zum Ausschlusse der praesumptio für den kirchlich verbotenen Concubinat genügten [3]).

---

[1]) Vgl. oben S. 27 A. 1, Friedberg, R. der Eheschl. S. 8, 16, Karlowa, Formen d. röm. Ehe und manus S. 25, 52 und die Ausführungen in 1. A. S. 144 fg.

[2]) Vgl. Nicolaus I. in obcitirter Stelle, wo der Formlosigkeit der Eheschliessung infolge Armuth gedacht wird, hiezu Dieckhoff, S. 56.

[3]) Karlowa, r. Rg. II, 180, Puchta, Inst. II, 396, Windscheid, Pandekten III § 574, insbes. auch Freisen, S. 47 fg., 58 fg., wo auf die massgebende Entwicklung im weström. Reiche (cod. Theodosianus, Breviarium etc.) eingegangen ist (S. 50 fg.), ferner v. Scherer, Ben. Lev. etc. S. 4 fg., KR. II, 98. Schriftlichkeit des Ehevertrags und Erfordernis der dos-Bestellung bezw. der donatio propter nuptias sind im Abendlande nie soweit zur gesetzlichen Geltung gekommen, dass das Princip formloser Eheschliessung vom Rechte dauernd verlassen worden wäre. Für den röm. Orient sind diese Voraussetzungen typisch, wir finden sie auch im jüd. R. (schriftl. Contract der Ketuba, des Kidduschin ih. des feierlichen Verlöbnisses mit ehebegründender Wirkung), aber nicht im altgriech. R. (die ἐγγύησις erfolgte mündlich vor Zeugen). In diesen beiden Rechten ist jedoch auch die traductio, vielleicht auch die

Obwol wir ferner annehmen müssen, dass Tertullian mit der Ermahnung. die sonst den Uebergang vom ritus nuptialis zur traductio bildende Velationsceremonie schon am dies desponsationis vorzunehmen, zunächst nur eigene Ansicht ausspreche, wie er selbst

---

copula carnalis wesentliches Moment der Eheentstehung. Man vgl. hierüber besonders Mitteis, Reichs- und Volksrecht, S. 225 fg., Freisen, S. 46, 48 fg, 93, 94, 124 fg., Duschak, mos. talm. Eherecht S. 44, 46. 74 fg., 77 A. 1, Selden, uxor ebraica (1673) II, 1, 2, 9, 10 p. 92, 94. 114, 118, Hruza, Beiträge, I, S. 45, 48, 76, 125 fg., 132. Die wohl seit Fortfall der manus-Ehe üblich gewordenen tabulae matrimoniales, welche neben Dotalpakten auch die Eheconsenserklärung enthielten, scheinen gerade vor Instinian vielfach abgekommen zu sein, denn seine Novelle 74 weist in c. 4 auf die durch die Formlosigkeit der Eheschliessung verursachten Misbräuche hin (vgl. c. 18 Nov. 22). Seine partielle Reform schloss sich offenbar einer dagegen gerichteten Reaction in den höheren Ständen an und scheint den Erfolg erzielt zu haben, dass die Sitte der tabulae matr. sich wieder allgemein einbürgerte und zwar auch im weström. Reiche, (vgl. Hitzig, Beiträge zum westgothischen Gaius, in Zschr. d. Savigny-Stiftung f. Rg. (rom. A.) 27, 199 fg., gegen Mitteis, a. O. S. 228), trotz der unsicheren und wenig günstigen Haltung der die oströmischen Normen recipirenden Gesetzgebung, welche nur vorübergehend und ohne bleibenden Erfolg Schriftlichkeit und dos-Bestellung zu fordern versuchte (ao. 319: l. 1, 2 C. Theod. 3, 5, ao. 458: Nov. Majoriani t. 6 de Sanct. § 9 bei Haenel ed. 1844 p. 312, lex. roman. Visig. ed. Haenel 1848 p. 76, 310, cf. nov. Severi t. 1 de capitibus iniustis legis d. Majoriani bei Haenel, nov. const. p. 335, lex rom. Burgund. t. 37, 1, 2 in MGL. III, 619), aber immer wieder zum alten Prinzipe der Formlosigkeit zurückkehrte (zunächst ao. 330: l. 3 C. Theod. 3, 5, insbes. aber l. 3 C. Theod. 3, 7, cf. lex Rom. Visig. ed. Haenel p. 82). Die häufige Erwähnung der tabulae matr. und der pactio conjugalis in den Schriften der Kirchenväter, auch das von Mitius beschriebene Bild (vgl. oben S. 27 Anm. 2) legt die Vermutung nahe, dass namentlich die Kirche die Schriftlichkeit des Ehecontracts begünstigt habe, wenn sie auch die dos-Bestellung zu fordern kein Interesse hatte (vgl. c. 9 C. 30 qu. 5 = nov. 74 c. 5 = Jul. ep. 67, 4 ed. Haenel p. 92, hiezu l. A. S. 142 fg., ferner aber Ben. Lev. II, 133 (c. 6 C. 30 qu. 5), III, 389, (vgl. v. Scherer, Eher. b. BL. S. 11 fg., 23 fg., 43 fg., ders. KR. II, 236 A. 19), Nicolaus I ad cons. Bulg. (c. 1, 3 C. 30 qu. 5, hiezu Summa Rolandi ed. Thaner p. 152), Psd. Evarist c. 2 und Ps. Callist c. 16, ed. Hinschius p. 87, 140, Polycarpus VI, 4 c. 69 in Hüffer, Beiträge S. 99).

sagt [1]), er also diese Sitte in der afrikanischen oder römischen Kirche nicht vorfand, so geht doch aus allen seinen Ausführungen sicher hervor, dass er dieselbe auf griechischem Boden (Korinth) kennen gelernt habe [2]). und ebensowenig ist zu bezweifeln, dass er bezüglich des anderen Desponsationsceremoniells, zu dem er die dexterarum conjunctio rechnet und über das er sich wiederholt sehr präcis ausdrückt, schon bestehende christliche Sitte der ihm bekannten Einzelkirchen im Auge hat [3]). Wenn es nun auch, gerade mit Rücksicht auf die Entwicklung des äusseren Eheschliessungsvorganges, mit Recht als gewagt [4]) be-

[1]) In der oben S. 23 A. 1 angeführten Stelle: super meum modulum.

[2]) Der liber de virginibus velandis gehört bereits zu den montanistischen Tendenzschriften Tertullians und bezweckt nichts anderes als den Schleier, die aus dem Orient (l. c. c. 17) überkommene, unter den Christen allgemein verbreitete, aber ursprünglich nur für Ehefrauen und geweihte Witwen (vgl. Freisen, S. 673 A. 24, S. 683) vorgeschriebene weibliche Tracht auch für die virgines Christo maritatae (Tert. de resurr. carn. c. 61, MPL. 2, 852, vgl. auch Freisen S. 678 fg. u. 1. A. S. 148 u. w. u. S. 39 A. 1) und für die sponsae überhaupt als christliche Sitte zu erklären und diesen schon im Orient eingebürgerten Brauch (1 Cor. 11, 5, de virg. vel. c. 8) auch in die africanische und römische Kirche zu verpflanzen. Das geistige Verpflichtungsverhältnis ist in allen diesen Fällen der massgebende Gesichtspunkt. Wenn auch T. in seinen Schriften weitergeht und in seiner Begeisterung für montanistische Ideen die lex velaminis auf jede mannbare Jungfrau ausdehnen will, so ergibt sich doch für unsere Frage, dass er die desponsata wie eine maritata behandelt. Dabei ist eben zu beachten, dass dort, wo er jene Sitte kennen lernte, im (griechischen wie jüdischen) Volksrechte jener Akt, an dessen Stelle das noch zu Tertullians Zeit († ca. 220) von Kaiser Caracalla geschaffene Reichsrecht die sponsalia überhaupt, das vermittelnde praktische Rechtsleben wol die feierlichen Sponsalien gesetzt hat, nicht eheversprechende, sondern wol ehebegründende Wirkung hatte. Vgl. oben S. 26 u. w. u. S. 55 Anm., ferner Hruza, a. O. S. 40. 43, Duschak, a. O. S. 5. Selden l. c. p. 93, 113, 133, 145 fg., 149, 349, Freisen S. 97, 137 A. 78. 80.

[3]) Vgl. 1. A. S. 133 Anm. 4, S. 186 Anm.

[4]) v. Scherer, Eherecht b. Ben. Lev. etc. S. 22 Anm. 2 über Hofmann's Abhandlung über den Verlobungs- und Trauring. WSB. 65. 825 fg., insb. 851, vgl. auch v. Scherer, KR. II, 236.

zeichnet worden ist, „in Gestaltungen der Sitte zu viel rechtliche Gedanken hineinzutragen", so scheint mir doch in diesem Zusammenhange nicht genug betont werden zu sollen, dass die spätere Bedeutung der velatio im Trauungsritus der lat. Kirche vollständig der Anschauung Tertullians entspricht. Nur ist sie da zu einer Ceremonie des Priesters geworden, welche nicht allein die Zugehörigkeit und Hingabe der sponsa an den Bräutigam, sondern auch die wechselseitige Vereinung der nupturi unter dem Segen der Kirche versinnlicht. Welche Formen dieses ursprüngliche „nubere" oder velare als ritueller Akt in dem particulären Brauche der Einzelkirchen im Laufe der Zeit auch annehmen mochte, immer zeigt sich, dass es bald an die subarrhatio per anulum, bald an die dexterarum conjunctio sich anschliesst und stets die Benediction des Ehebündnisses einleitet, so dass diese geradezu als velatio bezeichnet wird. So erscheint diese Ceremonie bis in die Neuzeit als der Mittelpunkt des in der lateinischen Kirche fast durchgängig eingebürgerten Trauungsritus, als jener Akt, der die eingetretene Existenz der Ehe und gleichzeitig deren kirchliche Anerkennung symbolisiren soll. Derselbe begann erst dann allmählig in den Hintergrund zu treten, als der Austausch des consensus de praesenti in den kirchlichen Trauakt einbezogen, ja später sogar in bestimmter Form vorgeschrieben ward und gegenüber diesem nun vor dem Priester wirklich erfolgenden gegenseitigen Sichtradiren der Nupturienten die traditio sponsae und damit auch jedes weitere Symbol der ehelichen Vereinigung (unitas spiritus) [1]), überflüssig ward. Das nachtridentinische rituale Romanum [2]) kennt daher nur mehr eine dexterarum conjunctio, das velamen sacerdotale hat sich nur noch theilweise in der

---

[1]) Cf. Tertullian, oben S. 21 A. 6, S. 22, A. 1, lib. 2 ad uxorem c. 9, Ambrosius de off. min. 1, 32, l. de Abraham c. 9, ep. 42 ad Siricium, Hieronymus ep. 22 de cust. virg. c. 1, comm. in ep. Ephes. III. 5, cf. Augustinus serm. 343 c. 3, lib. contra Faustum Man. 23, 8 (MPL. 1, 1415; 15, 84; 16, 69, 1172; 22, 394; 26, 139; 39, 1507; 42, 470) u. v. a.

[2]) Ed. V. Ratisbon. 1895 p. 288, vgl. zum Texte: Dieckhoff, a. O. S. 100 fg., v. Scherer, KR. II, 236 A. 20, u. oben S. 24 A. 1.

Ceremonie des Umschlingens der Hände, Köpfe oder Schultern der sponsi mit der priesterlichen Stola da und dort erhalten [1]).

[1]) Die kirchlichen Quellen erwähnen velatio und velamen in verschiedenster Form und Bedeutung. Den uralten Brauch der Brautverschleierung als Symbol der Hingabe der Braut und ihrer beginnenden Frauenwürde [jüd. Brauch: Selden l. c. p. 140, 305, für griech. Sitte vgl. Müller, Privatalterthümer 2. A. in Hdb. d. klass. Alterthumswissenschaft IV, 1, 2. Heft S. 149; das römische flammeum war ursprünglich der erste Opferschleier der mater familias, den die Griechen nicht kannten, vgl. Rossbach, a. O. S. 281, 285, Varro de L. L. 5, 130; 8, 88, hatte also zunächst ganz andere Bedeutung als der Frauenschleier des Orients; beide Gebräuche scheinen ineinander aufgegangen zu sein, wie Tertullians Auffassung beweist (vgl. aber l. de oratione c. 21, ed. Vindobon. p. 192)] bezeugen nach Tertullian noch Ambrosius [ausser in den oben S. 21 A. 5 cit. Stellen noch in l. de virg. c. 5, de inst. virg. c. 17 (MPL. 16, 286, 346)], Isidor Hisp. (oben S. 21 A. 5, S. 22 A. 1), Hieronymus ep. 23 (MPL. 23, 394) u. v. a. Letzterer gibt in seinen Etymologiae darüber Aufschluss, dass es sich hier um eine allgemein übliche Frauenkopftracht handelt, die nach dem Griechischen Stola, Latino nomine aber ricinium oder mavors hiess und die Unterordnung unter den Gatten symbolisierte (vgl. oben S. 22 A. 1 u. Rolandi Summa ad. c. 7 C. 30 qu. 5 (Isidor), ed. Thaner p. 153). Auch bei den virgines palliatae h. e. velatae (vgl. die eigenthümliche Erklärung in l. 45 c. 10 der irisch. Sammlung (ed. Wasserschleben p. 139 fg.) und in der von Maassen, WSB. 84. 268 publ. Glosse ad c. 12 conc. Gangr. v. pallii) bezeichnete der Nonnenschleier die Unterordnung unter den immortalis sponsus Christus [Ambrosius de lapsu virg. c. 5: hoc dictum (1 Cor. 7, 9) ad non pollicitam pertinet, ad nondum velatam. Caeterum quae se spopondit Christo et sanctum velamen accepit, iam nupsit, iam immortali juncta est viro (MPL. 16, 389); Siricius ep. 10 c. 1, 3 (MPL. 13, 1182) s. u., Niceta ad lapsam c. 5 (MPL. 52, 1097), Optatus ep. de schism. Donat. c. 6 (MPL. 11, 1074), Augustinus de bono vid. c. 8 § 3 (MPL. 40, 436), Innocenz I ep. ad Victricium Roth. c. 11 (= c. 10 C. 27 qu. 1, Ja. 286 (85), ao. 404, hiezu Berardi II, 1, p. 206, MPL. 20, 478): item quae Christo spiritualiter nupserunt et a sacerdote velantur etc., vgl. auch den hiezu gehörigen c. 9 C. 27 qu. 1, v. Scherer KR. II. 709 A. 2, Friedberg Lehrb. 4. A. § 86 A. 2, und wurde am Ostern vom Bischof, im Orient auch vom Priester (vgl. zur Frage insbes. Freisen S. 678 fg., 689 A. 34) unter feierlicher Benediction zum Zeichen der Aufnahme in den Stand der virgines consecratae übergeben (Siricius ep. 10 c. 1, 3: a sacerdote prece fusa benedictionis velamen accepit — ut quae sponsa Christi fuerat, conjux hominis diceretur, cf.

11. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass die Kirche dieses Symbol frühzeitig gewählt hat, um die eheliche Vereinigung

---

Conc. Rom. ao. 386, MPL. 13, 1182, Mansi III, 669, Ja. 258 (68), vgl. hiezu Freisen S. 679 A. 10, ferner: Nicolaus I ep. ad Adalv. Ja. 2844 (2151) = c. 6 D. 27 Grat. Decr., vgl. auch Const. Apost. IV, 14. Ambrosius de exhort. virg. c. 7, MPL. 16, 364, Isidor Hisp. de eccl. off. II, 18, 11, MPL. 83. 807, c. 8. Conc. Caes. Aug. ao. 380 (= ao. 506 Conc. Agathense c. 19, Hefele, I, 745, II, 654, Mansi III, 635, VIII, 319), Conc. Tolletan. X. c. 5, ed. Bruns 1, 300, Conc. Turon. ao. 567 c. 20 bei Hefele III, 26, Conc. Vormat. ao. 868 c. 21, ed. Hartzheim II, 319, Brev. Nov. Majoriani ao. 458 t. 6 c. 1 § 1, 2 ed. Haenel p. 308 = Regino II, 175, cf. C. 20 qu. 1 D. 27, u. C. 27 qu. 1 des Decr. Grat. sowie die eingehende Darstellung bei Moy, Eherecht, S. 167 fg., Wilpert in Zschr. f. kath. Th. (1889) 13, 302 u. Freisen, S. 676 fg. Da dieses geistige Verpflichtungsverhältnis als matrimonium spirituale betrachtet wurde, erscheint frühzeitig das velamen sacrum in Parallele mit dem flammeum nuptiale gebracht (so wiederholt Ambrosius l. c.: non crinem flammeo nuptiali dicatum, sed sacro offerens velamine consecrandum, cf. MPL. 16, 286, 346, 930, Hieronymus l. c.). Da schon sehr alte Quellen von conjugalis velatio (Siricius ad Himer. ep. 1 c. 4 ao. 385; Ja. 255 (65) = c. 50 C. 27 qu. 2, richtige Leseart der Coll. Hisp.: MPL. 84, 631; 13, 1136, vgl. Freisen, S. 131, v. Scherer, Ehe-R. b. Ben. Lev. S. 20 A. 1, ders. KR. II. 120 A. 12, v. Scheurl, Eheschl.-R. S. 26, Dieckhoff, S. 31 u. w. u. § 15, Leonis M. Liber sacr. eccl. Rom. c. 30: incipit velatio nuptialis) und von velamen sacerdotale, coeleste sprechen (z. B. Ambrosius ep. 19 c. 17 ad Vigilium (MPL. 16, 1026): nam cum ipsum conjugium velamine sacerdotali et benedictione sanctificari oportet, vgl. Siricius ep. 1 c. 8 Ja. 255 (65) ep. 10 c. 4, Ja. 258 (68), MPL. 13, 1142, 1183, 84, 635; Innocenz I s. o. S. 29 A. 2. vgl. Freisen, S. 132; Nicolaus I ad cons. Bulg. ao. 866: Ja. 2812 (2123), Mansi 15, 403 = c. 3 C. 30 qu. 5 u. a. m.), so ist doch zweifellos anzunehmen, dass die Brautverschleierung, die vielleicht ursprünglich durch den Priester vorgenommen und dann in eine Segnung des Schleiers umgewandelt worden sein mag, sehr bald durch eine bedeutungsvollere priesterliche Ceremonie ersetzt oder ergänzt wurde, die wir in der Umhüllung der capita, humeri oder dexterae conjunctae sponsorum mit der stola noch lange in und ausser Italien, in der letzterwähnten Form in Verbindung mit der uralten dexterarum conjunctio noch heute in Uebung finden. Vgl. bes. Dieckhoff, S. 101, 104, v. Scherer, S. 236 A. 20, hiezu Siricius ep. 7 c. 3 (ed. Coustant ep. rom. pont. 1, 623, MPL. 13, 1171 = ep. 2 adv. Jovin. ao. 390 Ja. 260 (70), in Coll. Hisp. ed. Matriti, 1821, n. 4 p. 8, Ma. III, 663, MPL. 84, 638, Hinschius Ps. Js. p. 523, Freisen, S. 137): Nos sane

der sponsi, die um den kirchlichen Segen baten, zum Ausdrucke zu bringen und die Benediction als kirchliche Bestätigung der-

---

nuptiarum vota non aspernantes accipimus, quibus velamine intersumus; Paulinus Nol. ep. poem. XXV (MPL. 61, 733): ille jugans capita amborum sub pace jugali, Velat eos dextra quos prece sanctificat. Rolandi Summa (zu c. 7 C. 30 qu. 5, s. w. u.), ed. Thaner p. 153 sagt: velamen nupturae a sacerdote impositum signum fore subiectionis ad virum manifeste ostenditur et post: quod nubentes etc. (l. c. § 1). Est enim quarundarum ecclesiarum consuetudo ut sponsi ac sponsae capita in sacerdotali benedictione vincta uno vinculo colligentur ad compagem conjugalis unitatis perpetuo conservandam. Roland schreibt hier Isidor Hisp. de eccl. off. II, 20, 7 nach, wo dieses vinculum als eine weissrothe vitta erklärt wird, durch welche die nubentes post benedictionem vereint werden. Ob sich in dieser particulären Sitte eine Erinnerung an das röm. flammeum oder an die vittae, die Haarbänder der röm. Bräute (Rossbach, S. 284. 285 n. 892, S. 287) erhielt oder vielmehr die oberwähnte Ceremonie mit der stola damit gemeint ist, wie Freisen S. 137 meint. ob nicht eher velamen sacerdotale und die erwähnte Einigungsceremonie des Priesters anfänglich zwei aufeinander folgende selbständige Symbole waren, wie aus Isidors und Rolands Interpretation hervorzugehen scheint und neuerdings wieder angenommen wird (vgl. Binterim, Denkwürdigkeiten VI, 2 S. 155 und v. Scherer KR. II, 236 A. 20, welche in dem von Nicolaus I. l. c. erwähnten velamen coeleste den Brautschleier sehen, dagegen Freisen, S. 137 A. 80, aber ebd. S. 673, 689 A. 34?), das wird sich kaum sicher constatiren lassen, da die Quellenberichte sehr verschieden lauten. Namentlich ‚die provincial höchst mannigfaltigen kirchlichen Ritualien weisen', wie v. Scherer, l. c. treffend bemerkt, zahlreiche ursprünglich volksthümliche Gebräuche auf, wobei Verlobungs- und Trauungssymbole bunt durcheinanderfliessen; doch haben diese von der Sitte meist zäh festgehaltenen und von der Kirche bewohnten Ceremonien ihren rechtlichen Charakter längst eingebüsst, wenn sie überhaupt einmal rechtlich bedeutsam waren.' Dieckhoff, S. 78 fg. erwähnt mehrere (von Martene de ant. eccl. ritibus II, 364, 372, 376, 380, 85) publicirte deutsche, französische und niederländische des 12. bis 14. Jahrh., nach welchen bald eine Umhüllung der Schultern (rit. Arel. saec. 14: nec velet eos sacerdos ita, virum super scapulas, puellam super caput et ponat jugalem super humeros eorum, a. M.: Sohm, Eheschl. S. 165 A. 27), bald gar kein solches Einigungssymbol oder blos die dexterarum conjunctio, meist aber das colligare dextras prominente parte dextra stolae (rit. Luttiac.) vorkam, vgl. Dieckhoff, S. 78 A. 115. S. 92, 100, 101, 103. bes. das S. 106 mitgetheilte rit. Salisburgense und das Parochiale eccl. 1592, abgedr. bei Friedberg, Lehrb. S. 414 A. 36, hiezu

selben erscheinen zu lassen. Im heidnischen Ritus und noch bei Tertullian versinnlichte die Velation nichts anderes als den

v. Scherer, KR. II, S. 236 A. 20, S. 242 A. 45). Es scheinen also m. E. alle diese verschiedenen Ceremonien auf ein und dasselbe Symbol hinauszulaufen und einen Akt darzustellen, der mit der nebenbei fortbestehenden Sitte der Brautverschleierung nichts mehr zu thun hat, sondern, wenn er vorkam, von der Kirche stets mit der Benediction verbunden wurde, offenbar zu dem Zwecke, die kirchliche Zusammengabe der sponsi, die Segnung und damit ausgesprochene kirchliche Anerkennung der geschlossenen Ehe rituell zum Ausdrucke zu bringen. Daher wird in den Sacramentarien (s. o.) die benedictio sponsorum als velatio nuptialis bezeichnet, wird in letzterer erstere mitinbegriffen, so von Gelasius ad Host. Ja. 692, von Gratian in dict. ad c. 19 D. 34 (a. M.: Freisen S. 134). Darum ist das velamen coeleste dem zu zweiter Ehe schreitenden verweigert (cf. Nicolaus I. l. c., Pelagius in c. 20 D. 34, Alexander III. in c. 1 X. 4, 21, näheres bei Freisen, S. 672 fg., 689 A. 34, vgl. auch Rossbach, a. O. S. 262, 310) zum Zeichen der Misbilligung (c. 3 und 7 syn. Neocaesarea, cf. c. 7—13 C. 31 qu. 1 und Summa Rolandi, ed. Thaner p. 156: die zweite Ehe sei nicht sacramental, vgl. Scherer KR. 2, §, 108 A. 18.) und weil eine benedictio nur einer virgo, nie einer vidua (sub nulla benedictione velanda: c. 11 C. 20 qu. 1, c. 42 C. 27 qu. 1, Gelasius ao. 494, vgl. Maassen, WSB. 84, 284), nie einer corrupta (Cyprian ao. 249: c. 4, 5 C. 27 qu. 1, Ambrosius ep. 5, MPL. 16, 930) noch einem corruptus (der z. B. eine Concubine hielt: Augustinus (? Caes. Arel. adm. in conj. MPL. 67, 1085) s. 288, 289 c. 5, MPL. 39, 2290, Innocenz I. ep. ad Victric. ao. 404 c. 10, MPL. 20, 468, Conc. Pav. ao. 850 c. 9 in Mon. G. Leg. 1, 398, Jonas de inst. laic. II, 2. MPL. 106, 167) ertheilt werden solle, natürlich auch dann verboten war, wenn die betreffende Ehe eine transgressio bedeuten würde (so vielleicht Siricius ep. 1 ad Himerium c. 4 = c. 50 C. 27 qu. 2, s. aber w. u. § 15, Hinkmar de conj. Steph. MPL. 126, 152; zur Frage auch: Freisen S. 132, 133). Dieser strengeren Auffassung scheint frühzeitig eine mildere gegenübergetreten zu sein, welche bei der zweiten Ehe nur die benedictio velaminis, die Weihe des Schleiers bezw. die später daraus entstandene Unionshandlung des Priesters (in der Brautmesse?) versagte, eine persönliche benedictio aber zuliess, wie sich namentlich aus den älteren französischen Sacramentarien ergibt [vgl. die Stellen bei Freisen, S. 673 A. 24, S. 674 fg. u. v. Scherer KR. II, 248 A. 49, 50. ferner Dieckhoff, S. 35, 72, Sohm, Eheschl. S. 315 und das dort mitgetheilte angelsächs. Gesetz Edmunds (10. Jahrh., 944? MPL. 138, 447 Schulte, Eherecht S. 419]. Es ist aber auch möglich, dass diese particulären Verschiedenheiten darin ihren Grund haben, dass das velamen nur der vidua, nicht dem Witwer bezw. der einen solchen heiratende

Beginn des Frauenstandes, die geistige, physisch noch nicht vollzogene Zugehörigkeit des vermählten Weibes zum Manne.

---

irgo versagt ward, wie Freisen, S. 676 für die fränkische Kirche nnimmt und später auch Praxis wurde (vgl. v. Scherer, l. c, ichter KR. (8. A.) § 282 A. 27, v. Scheurl, Abhdlg. (1873) S. 562, efele in Tüb. th. Quartalschr. 1841 S. 446 fg., Schnitzler, Eher. 218 A. 3). Was aber den Zeitpunkt der velatio und benedictio anbe-ngt, so fand dieselbe (zunächst auf romanischem Kirchengebiete) nach er oblatio in der von den sponsi gehörten Messe statt, welche zwischen esponsatio und traductio sich einschob, wobei schon Augustinus mahnte: stitutum est ut jam pactae sponsae non tradantur statim (c. 39 27 qu. 2), vgl. oben S. 30 u. A. 3 ebd., Nicolaus resp. ad ons. Bulg. l. c., Dieckhoff, S. 50). Aus der einfachen Messe wird ine feierliche missa pro sponsis, deren Mittelpunkt benedictio et vela-nen coeleste, d. h. die durch das Velationssymbol zu einer kirchlichen onfirmations- und Copulationshandlung ausgestaltete Segnung der ge-chlossenen, aber nicht vollzogenen Ehe bildet (a. M.: Dieckhoff, a. . S. 5). Mit den röm. Sacramentarien (sacr. Leonianum, Gelasianum, regorianum: MPL. 55, 21; 74, 1049; 78, 25, vgl. die Drucke bei Mu-atori, Ballarini, Daniel, Kliefoth, lit. Abhdl. 2. A. 1869, I, 83 fg., 136 fg., iezu Sohm, a. O. S. 158, 180 fg., Literatur bei v. Scherer, KR. II, 138 Einl. u. S. 595 A. 6, § 141 Einl. u. S. 649 A. 2) fand dieser Be-edictionsact auch auf deutschrechtlichem Kirchengebiete noch vor ka-olingischer Zeit Eingang (so ausdrücklich Jonas de inst. laicali II, 2 [PL. 106, 167), wo bis dahin ausser dem einfachen priesterlichen Gebete ach der oblatio nur, entsprechend der Bedeutung des Beilagers im erman. R., noch eine benedictio thalami super nubentes öfters üblich ar (hierüber Dieckhoff, S. 35, 53, 103, Löning, a. O. 2, 602, vgl. er c. 101 stat. eccl. ant. (gallische Sammlung des fünften Jahrh. bei runs, 1, 43 c. 13, Syn. ap. Valentiam? dagegen Maassen, Quellen 389. cf. die von v. Scherer, ER. b. Ben. Lev. S. 11, 18, 21 cit. Norm s westgotischen Volksrechts c. 8, XII, 3 ed. Lissabon 1856 p. 119 und n. Lev. II, 408, 327, III, 179, 389, 463) u. v. Scherer, a. O. S. 21 u. A. 1, 3, auch Näheres über das sacr. gallicanum Bobbiense (hrsg. v. Mabillon, mus. l. 1724, 1, 2, Muratori, XIII, 3, 905, Kliefoth, a. O. I, 81)]. Um diese it war aber auch der ursprünglich einheitliche Eheschliessungsact rautkauf) des german. R. überall in zwei selbständige Akte zerfallen: erlobung (Zahlung, später Verwettung der meta, noch später Ver-reibung der dos; daran sich schliessend eine Scheinübergabe und ckgabe der Braut unter verschiedenen Symbolen, später namentlich em der Beringung der sponsa, der spätrömischen subarrhatio anulo, ner ein die Brautübergabe betreffender Bürgvertrag zwischen Bräu-

Im 4. Jahrhunderte aber bezeichnet der Ausdruck conjugalis velatio bereits die priesterliche (communis) benedictio quam

---

tigam und Muntwalt) und Trauung (Übergabe der Braut per manum dexteram, Zalung der verwetteten meta, später traditio chartae dotis). Dieser Entwicklung (näheres bei Schröder, Lehrb. d. deutsch. Rg. 3. A. S. 68 fg., 297 fg., 719 fg., ders. Gesch. d. ehel. Güterrechts 1, 28 fg., vgl. auch Freisen, S. 53 fg., 103 fg., Löning, a. O. 2, 577 fg.) hat die Kirche ihre Theilnahme am Eheschliessungsvorgange angepasst, in dem sie die Vornahme der Laientrauung in facie, wenn auch ante ostium ecclesiae forderte, damit eine einfache Segnung der chartae dotis oder der nummuli (solidus et denarius, der alte Scheinpreis der meta), des einen Ringes [Symbol des Brautkaufpreises im röm. jüd. u. deutschen Verlobungsceremoniell, seltener für das Launegild gegeben bei der Muntübertragung, die hie und da allerdings durch eine Ringübergabe an den sponsus versinnlicht wurde; später bei der Laientrauung wiederholt und erst seit dem 10. Jahrh. (v. Scherer, Ben. Lev. S. 23) von der Kirche als Trauungssymbol in die Benedictions- und Copulationshandlung miteinbezogen)] und der Brautpersonen verband, worauf dann die missa pro sponsis mit dem röm. Velationsceremoniell in der Kirche folgte [vgl. z. B. Jonas l. c., Hinkmar de coerc. c. 5, de divort. qu. 1 (MPL. 125, 648, 747, 1020), hiezu Schrörs, Hinkmar v. Rh. Freiburg 1884 S. 215 fg., Friedberg, Eheschl. S. 17 fg., S. 26 A. 3, S. 29. 36 42, 59, 61, 94 (mit reichem partic. Quellenmaterial), Sohm, Eheschl S. 153 fg., 162 A. 23, S. 165 fg., v. Scherer, Ben. Lev. S. 18 fg., (wo nach Ben. Lev. eine Segnung bei der Brautübergabe (l. c. S. 19, 22 und in III, 179 (l. c. S. 19 § 21) ausserdem noch ein per consiliun et benedictionem sacerdotis — sponsare et legitime dotare, — also be der Verlobung —, kennen würde. Ist die Stelle glaubwürdig? Vgl Freisen, S. 129), vgl. auch Dieckhoff, S. 63, 72 fg., 89, 93, 100]. An Stell der velatio findet sich aber sehr häufig in der Brautmesse eine Segnun der sponsi prostrati ante altare sub pallio vel alio quolibet operto (vgl. die fränk. Ritualien bei Dieckhoff, S. 78 A. 115. S. 89 un Sohm, a. O. S. 160), worin zweifellos ein Symbol des Beilagers zu seh ist (analog der jüd. Chuppa und der namentlich in deutschen Landen no heute unter Juden üblichen Bedeckung der Brautleute mit einem Tuc (Talit), vgl. Selden l. c. p. 140, 236, Duschak, a. O. S. 46, 51, Freise S. 94, 100). Die fränk. Kirche, welche in jener Zeit (9. Jahrh.) selbst die cop als Perfectionsmoment der Eheschliessung ansah (man denke an Hinkma Copulatheorie: Schrörs l. c. S. 213 fg., Freisen, S. 158 fg., Sehlin S. 40 fg. A. M.: v. Scherer, KR. II, 169) hat hier offenbar der deutsc rechtlichen Bedeutung des Beilagers (vgl. Schröder, Lehrb. S. 6 300 A. 178, S. 719 A. 134, Heusler, Inst. d. d. Priv. R. 2 § 131 f

nupturae sacerdos imponit (quae per sacerdotem super nubentes imponitur, so Innocenz I u. Siricius oben S. 29 A. 2 u. S. 40 Anm.,

---

Freisen, S. 103 fg., 114 fg., Friedberg, a. O. S. 22, 64. A. M.: Sohm, a. O. S. 88, 97, 151, Trauung S. 79, Sehling, Verl. S. 31, 33) Rechnung getragen u. wahrscheinlich diese symbolische benedictio thalami super nubentes in der Brautmesse an Stelle der wirklichen Einsegnung des Brautbettes oder der sponsi intra thalamum gesetzt (vgl. das sacr. Gallicanum, ferner S. Rufini u. S. Parisiensis ad c. 18 D. 34 bei Freisen, S. 180, Dieckhoff, S. 53 A. 78, S. 97, Friedberg, a. O. S. 45, a. M.: Sohm, a. O. S. 155 A. 11). Doch gilt das nicht allgemein, denn einerseits bestand die Sitte der Brautbettsegnung nach der Brautmesse da und dort fort (vgl. das franz. Rituale des Klosters Lyre (12. Jahrh.) bei Dieckhoff, S. 103), andererseits fand die Brautmesse (der „Kirchgang" des Brautpaares) oft erst nach dem Beilager statt (vgl. Sohm, a. O. S. 101 A. 61. S. 159, Freisen, S. 131, Friedberg, a. O. S. 84 fg., über neuere Praxis v. Scherer, KR. 2, 242 fg.). Abgesehen von dieser besonderen Benedictionsform ist die weitere Entwicklung durch das kirchliche Bestreben characterisirt, die eigentliche Einsegnung der Ehe mit jenem Akte zu verknüpfen, in dem das weltliche (deutsche) Recht die Eheentstehung gegeben sah, nämlich mit der Laientrauung, welche bekanntlich allmählig die Brautkaufs- und Dotirungssymbole der alten Verlobung wiederum mit der Brautübergabe vereinte und schliesslich in eine Selbsttrauung übergieng (vgl. Sohm, a. O. S. 101 fg., 104 fg., 160, 176 fg., 179, 217 fg., Trauung S. 40, 42, 50, 55; A. M.: Friedberg, Eheschl. S. 94 fg., Verlobung S. 22, Lehrb. S. 414). Mit der obenerwähnten einfachen Benediction der Symbole und der Brautleute, welche an diese Laientrauung vor der Kirchenthür sich anschloss und der hie und da sogar eine Segnung des aus der alten Verlobung noch übriggebliebenen Wettvertrages, nun einfachen unter Ringwechsel geschlossenen Eheversprechens (affidatio, sponsalia de futuro, noch üblich in den Formen der alten Sponsbarrhatio per anulum, vgl. das franz. Rituale v. Chalons bei Dieckhoff, S. 103, Sohm, Eheschl. S. 195 A. 8) vorausgieng, verband die Kirche daher nun jene symbolische Copulation- und Weihehandlung des Priesters, welche, wie oben ausgeführt, an die Stelle der ursprünglichen Velationsform in der Brautmesse getreten war. Noch Benedict Lev. (v. Scherer c. S. 21. 22. cf. S. 43) kennt nur die einfache benedictio, erwähnt weder velatio noch Segnung des Ringes oder der dexterae conjunctae, obwohl er zweifellos die Brautmesse des sacr. Rom. vor Augen hat. Doch schon 856 in dem bekannten Rituale (Hinkmars, Opp. I, 750, Mon. G. L. 1, 450) für die Hochzeit der Judith, Tochter Karl des Kahlen hat das ganze oben genannte Benedictionsceremoniell stattgefunden, allerdings ohne Brautmesse, da der Sponsus Ethelwulf seine zweite

ferner D. 77 c. 3). Die Theilnahme der Kirche am Eheschliessungsvorgange finden wir nun bei Tertullian in den Satz zusammen-

Ehe schloss. Die Anfangsworte (nubas in Christo obnupta nube coelesti) enthalten deutlich eine Bezugnahme auf die alte velatio und dürfte die priesterliche Copulationsceremonie — die iunctio dexterarum und benedictio sponsorum —, wie sich aus dem Ritualtexte ergibt, bei den Worten des Officianten despondeo te uni viro virginem erfolgt sein. Vgl. Dieckhoff S. 73, v. Scherer Ben. Lev. S. 23 A. 1, ders. KR. II, S. 237 A. 22, Sohm, a. O. S. 158 A. 15, 162 fg., Friedberg, Eheschl. S. 59, A. 1, Schrörs, a. a. O., Löning, a. O. II, 604, Sehling, Verl. S. 42 A. 7. Seit Ende des 10. Jahrh. treffen wir in den Ritualien allgemein schon Ringbenediction und Uebergabe von anulus und arrha (in dextra manu sponsare), sowie die benedictio „quae in libris continetur" an die Laientrauung (dare sponsam) angeschlossen und dann erst in der Kirche oblatio, benedictio sponsorum sub pallio und das osculum pacis als Ceremoniell der Brautmesse. In dieser aber findet mit wenigen particulären Ausnahmen nur mehr eine einfache benedictio sponsorum (eigentlich der geschlossenen Ehe) statt, welche gegenüber jener Trauungsbenediction ganz zurücktritt. Bei dieser, welche der Priester nach Wiederholung des Ringsymbols der alten subarrhatio (vgl. oben) über die von ihm mit der stola umwundenen dexterae conjunctae sponsorum ausspricht, beginnt nunmehr das Moment der kirchlichen Uebergabe der sponsa durch den Priester an Stelle des Fürsprechers (Leiters der Laientrauung, vgl. Friedberg, Eheschl. S. 25, 35, Verlobung. S. 13, Lehrbuch 3. A. S. 413, Sohm, Eheschl. S. 67, 166 A. 31, S. 285, aber ders. a. O. S. 71, 164 fg., Trauung S. 2 lässt den Priester an Stelle des gekorenen Muntwalts treten und daher gleichzeitig Fürsprecher sein, dagegen mit Recht Friedberg, Verlobung S. 12 fg., Lehrbuch S. 413 A. 31, 33, Thaner Z. f. KR. 16, 209, v. Scheurl ebd. 15, 73, Eheschl. S. 110 fg., Brandileone, oratori matrimoniali, Torino 1894, vgl. auch Scherer, KR. II, 237, Ben. Lev. S. 23 A. 1, Dieckhoff, S. 65 fg. u. a.), der Gedanke des kirchlichen Zusammengebens und Zusammensprechens der den consensus de praes. erklärenden sponsi, (vgl. Sohm Eheschl. S. 73, 166, 170 fg., 175 fg., 185 fg. Friedberg, Verlobung S. 55 fg.), also des kirchlichen Eheschlusses gegenüber dem Momente der Weihe zu überwiegen (man vgl. hiezu Friedberg, Eheschl. S. 93, 198 Verlobung S. 56, a. M.: Sohm, Eheschl. S. 175, 179, 186, Trauung S. 131 fg., der in der kirchlichen Trauung nur Vollzug der Verlobung und Bestätigung der Ehe sieht). In c. 1 d. r. m. S. 24 Conc. Trid kommt dies deutlich zum Ausdrucke. Aber gegenüber der dort erfolgten Betonung der feierlichen Eheconsenserklärung tritt allmählig wieder die Copulations- und Weihehandlung in den Hintergrund; wenn auch

gefasst: matrimonium quod ecclesia conciliat et confirmat oblatio et obsignatum angeli renuntiant, pater rato habet [1]). Von Dieckhoff (a. O. S. 25 fg.) wurde versucht diese Stelle mit Tertullians Aeusserung l. de monogamia c. 11 [2]) zu verbinden und damit den Beweis zu führen, dass schon in ältester Zeit der Priester copulirende eheschliessende Thätigkeit geübt habe. Seine vielfach beachtenswerten Ausführungen, die nur theilweise Zustimmung gefunden haben [3]), erweisen sich allerdings insoferne als verfehlt, als dieser Gelehrte die Worte ecclesia conciliat auf einen kirchlichen Weihe- und Copulationsakt beim

---

die partic. Sitte noch lange die alte Velations- und Traditionsceremonie festhielt (vgl. Sohm. Eheschl. S. 169 fg.), so ist doch heute meist nur die Segnung der dexterae conjunctae mit dem Kreuzzeichen (Rit. Rom. ed. cit. p. 288) übriggeblieben, welcher Act nicht mehr ante ostium ecclesiae stattfindet, sondern seit dem 16. Jahrh. mit der benedictio der Brautmesse zu zwei unmittelbar in der Kirche aufeinanderfolgenden Segnungsceremonien (nach der Consenserklärung und in der missa pro sponsis, letztere bei zweiter Ehe wegfallend, vgl. Sohm, Eheschl. S. 173, v. Scherer, KR. II. S. 242, 244) verbunden ward. Nach dieser Entwicklung ist die heutige kirchliche Trauungsceremonie nichts anderes als ein dürftiger Rest des alten Velationsritus, der, zu priesterlicher Weihe und Copulationshandlung ausgestaltet und als Mittelpunkt einer eigenen Votivmesse, von der Kirche an jene Phase des Eheschliessungsvorgangs angeschlossen wurde, in dem das jeweilige weltliche Recht den Zeitpunkt der Eheentstehung sah: somit auf römischrechtlichem Kirchengebiete der desponsatio per anulum (ehelichen Consenserklärung) folgte, auf deutschem Rechtsgebiete aus der Brautmesse eliminirt und mit der dort massgebenden Brautübergabe, später aber allgemein mit der feierlichen Eheconsenserklärung (desp. de praesenti) verknüpft wurde und dieser gegenüber seine einmals copulirende Bedeutung einbüsste. Tertullians Anregung, die oblatio schon an die desponsatio anzuschliessen, ist somit in der That verwirklicht worden, freilich in ganz anderer Form und Bedeutung. Darauf hinzuweisen, schien mir nicht ohne Interesse. Dies möge diesen Excurs rechtfertigen.

[1]) T. ad. ux. II, 9 MPL. 1, 1415; über Leseart und Bedeutung der Stelle vgl. Dieckhoff a. O. S. 22, Kolberg, l. c. S. 157, Freisen, S. 122 A. 3.

[2]) MPL. 2. 993; vgl. auch oben S. 17 A. 1, S. 20 A. 1, S. 30 A. 4.

[3]) Friedberg, Lehrb. S. 410 A. 13, v. Scherer, Ben. Lev. S. 21 A. 1, KR. II, 237 A. 24.

„kirchlich gestalteten", „ehebegründenden Verlöbnis" [1]) bezieht und weiters darin einen kirchlichen Eheschliessungsakt, wenn

[1]) So S. 28. Aber S. 76 macht der Autor ausdrücklich darauf aufmerksam, dass dieses „ehebegründende" Verlöbnis, welches durch die damit verbundenen benedictio „kirchlich gestaltet" und deswegen vor Gott unauflöslich erachtet wurde, nicht die „eheschliessende" Bedeutung des röm. consensus nuptialis gehabt habe, sondern an Stelle der im deutschen Rechte bei der Brautübergabe fehlenden Ehewillenserklärung erst durch die seitens der Kirche erfolgte Verbindung mit der deutschrechtlichen datio sponsae gekommen sei, ohne dadurch schon — ohne copula — eheschliessende Kraft nach kirchl. Auffassung erlangt zu haben, und dass es diese vielmehr erst durch die weitere canonischrechtliche Entwicklung unter dem Einflusse des röm. Eherechts erreicht habe. Bis dahin war also das benedicirte Verlöbnis auch für die Kirche nur ein unauflösliches Eheversprechen? Und trotzdem sieht Dieckhoff (vgl. S. 53, 72, 75 A. 112) in der Verlöbnisbenediction eine Benediction der Ehe. Dagegen liesse sich nun an und für sich nichts einwenden, haben wir ja doch selbst eine ähnliche Verschiebung der Eheweihe (gegen die sponsalia hin) in der orient. Kirche constatirt und genug Gründe dafür geltend gemacht (1. A. S. 185 fg.). Aber dort wurde wiederholt die Wahrscheinlichkeit ausgesprochen, dass ein solcher Anschluss der ehelichen benedictio an das Verlöbnis natürlicherweise meist nur bei feierlichen Sponsalien, die sich durch ihre Traditionssymbolik vom einfachen Eheversprechen unterschieden, vorgekommen sein dürfte (S. 189 fg.), und abgesehen hievon hatte die Untersuchung ergeben, dass in der griech. Kirche eine Entwicklung begonnen war, welche bereits Ende des 7. Jahrh. zu fast vollständiger Gleichstellung von sponsalia und Eheschluss — ohne Rücksicht auf kirchliche Weihe — geführt hat. Diese Voraussetzungen treffen aber für die abendländische Kirche keineswegs zu. Denn einerseits hat de oben S. 9, 10 fg. auch für die weströmische Entwicklung angenommen Unterschied zwischen einfachem und förmlichen Verlöbnisse sehr bal unter dem Einflusse der kirchlichen Anschauung wie germanisch Rechtsinstitute und Gebräuche einem anderen Unterschiede der Stadie des Eheschliessungsvorganges Platz gemacht und ist, wie die Unte suchung noch ergeben wird, namentlich die Bedeutung der solenne sponsalia oder desponsatio eine andere geworden, andererseits vermisse wir in der latein. Kirche eine so zielbewusste Tendenz nach Gleichstellun von sponsalia (Eheversprechen) u. nuptiae (in röm. rechtl. Sinne), ebenso ein diesbezügliche Jahrhunderte andauernde Entwicklung mit entscheidend Resultaten, wie sie der 98. trull. Kanon (vgl. Friedberg, Verlobung u. T S. 24, Scheurl, Eheschl. S. 28) mit seinen Consequenzen, ferners d Synodaldecrete des Patr. Johann VIII. Xiphilinus, die civilrechtlich

auch pro foro coeli sieht. Aber insoferne führt der Hinweis auf den Zusammenhang der obgenannten Stellen auf einen richtigen Gedanken, als die in beiden gebrauchten Worte (con-

---

Reformen Kaiser Leo's und Alexius I. Comn. bedeuten (vgl. 1. Abth. S. 161 fg., 207 fg., 232 fg., 280 fg.); sie lässt sich vielleicht für die älteste Zeit, später (nach dem 5. Jahrh.) nicht mehr constatiren. Ueber die Gründe dieser Erscheinung, vgl. auch oben § 7. Ist dem aber so, dann ist m. E. mehr als unwahrscheinlich, dass die Kirche die benedictio nuptialis an einen Akt angeschlossen hätte, der rechtlich nicht mehr als ein Versprechen eines künftigen Ehevertrags darstellte und keine Garantien für den Abschluss dieses letzteren bot, dass die Kirche also ein Verhältnis als Ehe gesegnet hätte, welches nach Civilrecht wie nach kirchl. Auffassung (vgl. Löning, a. O. 2, 577 A. 1 u. 1. A. S. 152, 159) communi consensu, nach ersterem auch einseitig, wenngleich unter bestimmten Voraussetzungen und Nachtheilen gelöst werden konnte. Nun hat aber erwiesenermassen die Kirche auf romanischem Gebiete die Weihe der Ehe regelmässig an die dotatio und desponsatio — unmittelbar oder zeitlich getrennt von diesen weltlichen Akten, jedoch vor der Heimführung — angeschlossen; sie hat die desponsatio als principiell unlöslich erklärt und nur ausnahmsweise Aufhebungsgründe zugestanden (vgl. Freisen, S. 155 fg., v. Scheurl, a. O. S. 32, Löning, 2, 576, auch v. Scherer, Ben. Lev. S. 13, 14 u. w. u. § 17); sie hat trotzdem den Sponsalienbegriff des röm. Rechtes beibehalten (vgl. Nicolaus I. in c. 5 C. 30 qu. 5) wie Eheversprechen und Eheschluss streng geschieden (so richtig v. Scherer, KR. II, 118, 170). Diese an sich unvereinbaren Thatsachen können nur durch die Annahme mit einander in Einklang gebracht werden, dass die Kirche unter desponsatio noch etwas anderes verstanden habe, als das Eheversprechen oder dass der weltliche Rechtsverkehr unter bestimmten Umständen eine andere Beurtheilung der sponsalia eintreten liess. Dass ersteres der Fall war, wird die weitere Untersuchung ergeben; auf die Entwicklung im weltlichen Rechtsverkehr, welche eine Aenderung in Ceremoniell und Verpflichtungskraft des röm. Sponsalaktes zunächst ohne Aufgabe des classischen Begriffes des pactum de contrahendo matrimonio anbahnte, wurde bereits (oben S. 5 fg., 8 fg.) hingewiesen. Aus dem vom einfachen pactum sponsalicium sich abtrennenden solennen Sponsalakte mit seiner Traditionssymbolik und den verschiedenen Rechtsmitteln zur Bestärkung des Versprechens der Eheschliessung wurde dann, wie noch näher begründet werden wird, infolge des Zusammenwirkens der verschiedensten Umstände, namentlich durch die Abtrennung der religiösen Weihe vom alten Nuptial- und Traductionsritus, allmählig jener mit arrha u. anulus, osculum und signatio tabularum ausgestattete Desponsationsakt, welcher

ciliare, dare, conjungere in ecclesia virgine) thatsächlich auf ein schon in jener Zeit geübtes rituelles Copulationssymbol des kirchlichen Ceremoniells deuten. Aber diese kirchliche Hand-

---

unter der Bezeichnung subarrhatio des roman. Rechtsgebietes durch das ganze Mittelalter als Hauptakt des rechtlichen Eheschliessungsvorganges in Uebung war, mit dem römischen Sponsalpactum, das als einfaches Ehevertragsversprechen nebenher fortbestad, wohl meist denselben Namen, aber weder Begriff noch Ceremoniell mehr gemein hatte, sondern als Ehevollzugsversprechen, als Vertrag über die Ehe, nicht über den Eheschliessungsvertrag, also nicht als Vorvertrag, sondern selbst als Eheschliessungsvertrag aufzufassen ist, in dieser Bedeutung sich dem Wesen der deutschrechtlichen Verlobung (desponsatio) näherte, von diesem Institute sicher auch beeinflusst wurde und schliesslich durch Vereinung seines auch bei letzterer allmählig eingebürgerten Ceremoniells mit der deutschrechtlichen Brautübergabe und der benedictio (velatio) zur kirchlichen Trauungsform geworden ist (siehe oben S. 45 Anm.). Auch Dieckhoff (S. 29, 49, 61, 72, 74) unterscheidet sponsalia und subarrhatio, mit Zeugen, Ringwechsel und Uebergabe der tab. sp. „ganz wie es den römischen Eheschliessungsgebräuchen — entspricht", aber „durch die zum Verlöbnis hinzutretende subarrhatio wird übrigens nach dem römischen Recht der Charakter des Verlöbnisses als solchen nicht verändert, auch nach derselben bleibt das Verlöbnis nur Versprechen zukünftiger (vgl. ebd. weiter oben: zukünftig zu schliessender) Ehe." (S. 49). Und so auch nach kirchlichem Rechte, denn „Nicolaus, welcher auch die subarrhatio von den nuptialia foedera unterscheidet, sagt kein Wort von einer strengeren, über die Bestimmungen des röm. Civilrechts hinausgehenden Verpflichtung, welche durch die subarrhatio begründet würde." Welche Bestimmung und Bedeutung hatte dann also die subarrhatio? Von ihr nimmt doch D. an, dass sie nicht eine blosse Verlöbnisform, sondern ein selbständiger, auf das Verlöbnis folgender, ja zeitlich davon getrennter, in der röm. Kirche so nahe an die Hochzeit gerückter Akt gewesen sei, dass „die Subarrhation thatsächlich bereits zu einem Vorakte der Feier der nuptiae geworden war", während bei diesen eine solenne Erklärung des consensus nuptialis nicht mehr erwähnt werde (S. 51), — ein Akt, mit dem die Kirche eine besondere Benediction ausser jener in der Brautmesse beim velamen erfolgenden verbunden habe und der trotzdem von Papst Nicolaus in jenem Schreiben, das übrigens dieser benedictio in subarrhatione nicht erwähnt, als Gegensatz zum benedicirten Verlöbnis der damaligen griechischen Kirche aufgefasst sein soll (S. 49), obwol Dieckhoff S. 61 einen solchen Gegensatz läugnet — ein Akt endlich, der auf deutschrechtlichem Gebiete von der Kirche

lung konnte unter damaligen Verhältnissen nur ein Symbol dafür bezwecken, dass die Kirche die nach weltlichem Rechte stets schon geschlossene, oft schon vollzogene Ehe ihrerseits

---

mit der Uebergabe der Braut verbunden wurde (S. 72), um das Object der sich anschliessenden Benediktion, nämlich „das eheliche Bündnis, welches die Brautleute miteinander schliessen", zum Ausdrucke zu bringen, — ein Formalakt, der zwar desponsatio hiess (S. 74), aber Ringwechsel, traditio dotis, dexterarum conjunctio vor Zeugen enthielt, der nach Dieckhoffs Worten (S. 75) „die Stelle des Ehegelübdes in nuptiis erhalten, die Stelle also, welche bei den römischen Eheschliessungsgebräuchen der consensus nuptialis einnahm? — und trotz alledem bleibt für Kirche, wie für weltliches Recht nach Dieckhoffs Ansicht (S. 76) dieser Akt „an sich" ein Verlöbnis, wenn auch unauflöslich, ein Eheversprechen, wenn auch als Ehe benedicirt, nicht aber eheschliessend wie der röm. consensus nuptialis, nicht das eheliche Band knüpfend! Wann entstand dieses, wann gieng der consensus sponsalicius in consensus nuptialis über? D. antwortet (S. 76): nach Auffassung der damaligen Kirche (bis zum 12. Jahrh.) „durch die copula carnalis, die zum Verlöbnis hinzutritt, erst später „durch eine weitere Entwicklung ist dem benedicirten Verlöbnisse unter dem Einflusse des röm. Eheschliessungsrechtes im canonischen Rechte die eheschliessende Bedeutung im vollen Sinne des Wortes zu Theil geworden". Dieckhoff überträgt die verwirrende Terminologie der kirchlichen Eherechtsquellen, welche ebenso sponsalia für matrimonium, wie desponsatio für Eheversprechen und umgekehrt gebrauchen, in seine Darstellung und glaubt den Ausdruck Verlöbnis und damit auch dessen Bedeutung als Eheversprechen nicht fallen lassen zu dürfen, solange die Quellen von sponsalia, desponsatio sprechen und erst für die Zeit, welche sponsalia de praesenti (desp. canonica) u. sp. de futuro (desp. legalis!) unterschied, sieht er sich genöthigt dem Verlöbnisse eheschliessende Bedeutung zukommen zu lassen. Die ganze Kette seiner Widersprüche würde sich lösen, wenn er mit benedicirtem Verlöbnis jene Wirkung verbinden würde, welche es in Wirklichkeit hatte: das benedicirte rechtlich geschlossene, aber weder social noch physisch vollzogene Eheverhältnis, das durch die eheliche Willenserklärung geknüpfte, jeder besonderen d. h. vom Brautstande sich unterscheidenden äusseren Gestaltung noch entbehrende Rechtsverhältnis der desponsati, und wenn er diese Auffassung ebenso für das deutschrechtliche Kirchengebiet (gleich der „Verlobungs"theorie Sohms, der D. nur scheinbar folgt), wie für das römischrechtliche ausdehnen würde. Nichts aber ist unwahrscheinlicher, als dass Kirche und weltlicher Rechtbrauch einen „Vorakt der nuptiae", unmittelbar diesen vorhergehend und mit

weihe und anerkenne, nicht aber dass sie dieselbe pro foro ecclesiae schliesse.

12. Worin dieses Symbol des conjungere oder conciliare bestanden habe, lässt sich allerdings nur vermuthen [1]). Aber der Zeitpunkt dieser kirchlichen Intervention, ja überhaupt der ganze Verlauf und Charakter dieser lässt sich aus Tertullians

---

so ausgesprochener Unionssymbolik, gekannt hätten, welcher nach kirchlicher Lehre ein unauflösliches Band geknüpft habe und doch nur Versprechen künftig zu schliessender Ehe gewesen sei. Man darf eben auch nicht vergessen, dass die Begriffe und Normen des classischen röm. Eherechts im Abendlande wegen Mangels einer interessirten weltlichen Gesetzgebung keine Fortbildung im Sinne der (durch Einfluss der Kirche, des deutschen Rechtes und nicht zum wenigsten durch eine kirchlicherseits geförderte Reaction gegen die Formlosigkeit des Eheschliessungsvorganges) allmählich total geänderten Volkssitte und Rechtsgebräuche erfuhren und so das röm. Eherecht bei seiner Widerbelebung mit seinen alten abstracten Sätzen in schärfstem Gegensatz zum lebendigen Rechtsleben sich befand.

[1]) Ich möchte den Gedanken nicht so ganz von mir weisen, dass die Erwähnung der vidua neben Bischof, Priester und Diakonen (eiusdem sacramenti, d. h. der Ehe) und in Verbindung mit postulare matrimonium, dare, conjungere in ecclesia (de monogam. c. 11) die Vermuthung rechtfertigt, es sei an Stelle der pronuba (vgl. oben S. 24 u. Anm. 1) des röm. heidn. Nuptialritus, dessen religiöse Ceremonien nun jedenfalls christlicher Liturgie Platz gemacht hatten, eine geweihte Witwe oder Diakonissin (vgl. Kliefoth, a. O. S. 41 fg., 57, 152, Kraus, Realencyclopädie, Krüll, christl. Alterthumskunde, 1, 132) später der Priester selbst getreten und habe, wie jene, die Ceremonie der dexterarum conjunctio als Symbol der Willenseinigung und daher des Eheschlusses vorgenommen, vgl. Clemens Alexandr. paedagog. l. 3 c. 11 p. 248 u. Gregor Nazianzenus ep. 193 bei Dieckhoff, S. 24 A. 42, S. 32 A. 58 u. oben S. 24 A. 1, ferner die Stelle aus Synesius von Kyrene bei Freisen S. 122 A. 3. Dass die Kirche hier einen selbständigen Eheschliessungsakt habe schaffen wollen, ist wohl nicht anzunehmen; es sollte vor der Weihehandlung — wie im heidnischen Ritus vor dem Opfer des auspex — durch dieses Symbol angedeutet werden, dass die Kirche die (nach weltlichem Rechte schon geschlossene, nur noch zu vollziehende) Ehe anerkenne und mit ihrem Segen betheile: cf. sacr. Gelasianum: nuptia eorum — confirmare dignare.

Aeusserungen ganz leicht construiren [1]). Es ergibt sich hiebei eine gewisse Verbindung zwischen dem kirchlichen Ceremoniell und der feierlichen Symbolik der desponsatio, welche ursprünglich vielleicht darin bestand, dass die Kirche ihre auf jene symbolische Ceremonie folgende Weihehandlung bei der desponsatio vornahm, und als spätere Reminiscenz sich noch darin zeigt, dass in die aus der oblatio im Gemeindegottesdienst entstandene missa pro sponsis jenes Symbol (Vereinigung der Hände und velamen) herübergenommen und mit der Benediction verbunden wurde. Letzteres bezeugen die (S. 40 A. fg.) erwähnten Stellen bei Nicolaus resp. ad Bulg. u. bei Isidor, auf Anschluss der kirchlichen Handlung an die desponsatio scheint noch ep. 4 Siricii, eine ep. Gelasii (Ja. 692) u. ep. Pelagii in c. 20 D. 34 zu deuten. Es ist gewiss anzunehmen, dass die Kirche ein derartiges Symbol der ehelichen Vereinigung nicht an ein jeder rechtlichen Garantie entbehrendes Versprechen künftiger Eheschliessung angeschlossen haben dürfte, das trotz aller kirchlichen Betonung der Verpflichtungskraft jeglicher promissio durch gemeinsamen Dissens, ja sogar einseitig durch begründetes repudium, wenn auch unter Vermögensnachtheilen gelöst werden konnte (vgl. 1. A. S. 152 fg., 158, 160 A. 1),

[1]) Zunächst erfolgte die professio matrimonii, anschliessend daran die symbolische Unionshandlung, um das eheliche Bündnis als Object der erbetenen Benediction anzudeuten, dann die Segnung selbst. Aus Tertullians Aeusserungen lässt sich entnehmen, dass diese kirchlichen Akte im Gotteshause erfolgten (de monog. c. 11: conjungent vos in ecclesia), und zwar vor dem Gottesdienste (cf. ad uxorem II, 9), sowie dass die signatio tabularum damit verbunden war (cf. l. c.: in ecclesia Dei .... non furtiva signatio, non trepida gratulatio, non muta benedictio .. vgl. auch oben S. 28 Anm.). Das alles scheint den Schluss zu rechtfertigen, dass ursprünglich auch auf roman. Gebiete die symbolischen Ceremonien der desponsatio bezw. des alten Nuptialritus entweder unmittelbar der Messe und dem Fürbittegebet vorausgiengen oder bei derselben in der Kirche wiederholt wurden — ein Vorgang, den die Kirche später auf deutschrechtlichem Gebiete ja auch einbürgerte (vgl. oben S. 46 Anm.) — und dann später in die Brautmesse und den Benedictionsakt einbezogen wurden. Dies gäbe auch eine befriedigende Erklärung dafür, dass die missa pro sponsis die Symbole der dexterarum conjunctio und der velatio beim Benedictionsakt kennt.

sondern dass sie diesen rituellen Akt wol nur vornahm, wenn die Ehe rechtlich schon geschlossen war und deren Ausführung unmittelbar bevor stand. Dann aber kommen wir wiederum zu dem Ergebnisse, dass mit der desponsatio Tertullians, mit deren Ceremoniell wir die kirchliche Intervention in Verbindung gesetzt finden, in deren Symbolik Tertullian ein comune conscientiae pignus quo totam condixerunt confusionem (vgl. oben S. 21 A. 6), also ein gemeinsames Pfand des Einverständnisses, durch welches die volle Einigung besiegelt werde, erblickt [1]), der Ehevertrag, die Erklärung des ehelichen Willens, also nach römischem Rechte die Eheschliessung selbst gemeint ist oder, bei dem damaligen Principe vollkommener Formlosigkeit der Eheeingehung, jener Akt des Rechtsverkehrs, in dessen äusseren Formen und inneren Motiven (matrimonii contrahendi causa) der Eheschluss sich verbarg.

Nun wird es aber auch klar, warum Tertullian die velatio als Symbol der Zugehörigkeit des Weibes zum Manne schon mit der desponsatio verknüpft wissen will und nicht, wie im Oriente und bis dahin in Karthago, erst mit der traductio oder nach derselben, also wenn die uxor noch virgo und nicht wenn sie cognita ist. Indem er für eine solche Verlegung dieser scheinbar nebensächlichen Sitte plaidirt, verräth er seinen Standpunkt als Vertreter des römischen Eheschliessungsrechts und vertheidigt den Consens als eheschliessendes Moment gegenüber der Lehre des griechischen und jüdischen Eherechtes, welche neben dem Vertrage die copula fordern (vgl. oben S. 23, 25, 26, 35 A. 3 und S. 55 A. 1). Er bezeugt aber auch gleichzeitig, dass wenigstens nach der ihm bekannten kirchlichen Auffassung die Beurtheilung des römischrechtlichen feierlichen Desponsationsaktes bereits nach der Bedeutung erfolgte, welche die ἐγγύησις der griechischen und das Kidduschin der mosaischen Eheschlies-

[1]) Vgl. auch die oben S. 29 A. 1 erwähnte Stelle, wo T. den anulus (arrhae) pronubus mit conjunctio maritalis identificirt. Einschlägiges über die Bedeutung der Ringübergabe als Symbol des entscheidenden Vertragsmomentes etc. siehe Hofmann, WSB. 65. 836, 839, 840, 848.

sungslehre besass (vgl. 1. A. S. 147 A. 1). Wir werden dieses wichtige Ergebnis unbedenklich anerkennen können, wenn wir die Resultate jüngster Forschung über den rechtlichen Charakter der griechischen Engyesis [1]) und unsere Kenntnisse über die

---

[1]) Hier kommen insbesondere Hruza's neueste Untersuchungen in Betracht (siehe oben S. 8 A. 2, S. 26 A. 2). Gegenüber der herrschenden Lehre, welche in der Engyesis nur einen feierlichen, allerdings für die Legitimität, ja für den Ehecharakter der Verbindung erforderlichen Verlöbnisvertrag sehen will (vgl. Hruza, a. O. S. 35 fg., Literaturangabe S. 36 A. 2, insb. Lipsius-Meier-Schömann II, 507, Hermann-Blümner (IV) S. 261, Müller, Privatalterthümer im o. S. 39 cit. Handb. IV, 1, 2. H. S. 148), erklärt dieser Gelehrte die E. als Ehebegründungsakt (S. 40), dem der γάμος als Ehevollzug folgte, auch dieser vermuthlich als wesentliches Perfectionsmoment der Eheentstehung (S. 48, 132 fg., vgl. auch Lipsius II, 508, Hermann-Blümner, Privatalterthümer, S. 265 fg., Platner, Beiträge S. 109, Process II, 260, Rossbach, S. 212 fg., Dieckhoff, S. 18). Hiernach entspräche die E. dem röm. Ehevertrage, nicht den Sponsalien. Einen Verlobungsakt im Sinne letzterer scheint das attische Recht nicht gekannt zu haben, weder in der Sponsionsform des latinischen und altröm. R. noch in der formlosen Gestalt des classischen röm. R. (vgl. Hruza S. 42, 79 fg.). Der Sitte der heroischen wie der spätgriechischen Zeit dürfte jedoch eine der E. vorausgehende Werbung bekannt gewesen sein, für welche sich der Ausdruck μνᾶσθαι (vgl. ebd. S. 16, 18 A. 35: μνηστή bei Homer ebd. S. 43, 44 A. 29: μνηστεία, μνηστῆρες) ὑπόσχεσθαι, μνηστεύειν vorfindet, was entschieden auf ein blosses Versprechen künftiger Eheschliessung deutet. Die byzantinische Rechtssprache hat daher frühzeitig den Ausdruck μνηστεία als technische Bezeichnung des röm. rechtl. Verlöbnisses acceptirt, ein Sprachgebrauch, dessen Entstehung offenbar in jene Zeit zu setzen ist, als mit der Verordnung des Kaisers Caracalla (Ulpian l. 17 D. 1, 5) das röm. Reichsrecht an Stelle des hellenischen Volksrechts trat (ao. 212). Vgl. Näheres bei Mitteis, Reichs- und Volksrecht, S. 185 fg. Aber so allgemein dieser Ausdruck in den oströmischen Quellen der nachjustinianischen Zeit sich vorfindet, scheint die römischrechtliche μνηστεία doch nicht sofort die alte ἐγγύη verdrängt zu haben. Vereinzelt finden sich Spuren, dass man auch nach der Const. Antonina neben μνηστεύειν ein ἐγγυᾶσθαι kannte (z. B. Procopius hist. arcana (corp. script. hist. Byzant.) S. 13, 66, 102, 104. Dio Cassius l. 54 c. 16, l. 56 c. 7, cf. Hruza, S. 45 u. Anm. 32, S. 78), wenigstens letzteren Ausdruck noch gebrauchte. Abgesehen von diesen Stellen, von denen jene bei Dio Cassius verschieden interpretirt wird (Hruza S. 41 fg. übersetzt auch hier ἐγγύη mit Eheschliessung, vgl. auch

Rechtswirkungen des feierlichen mosaisch-talmudischen Ver-

S. 74 A. 61, dagegen Jörs mit Verlobung, vgl. 1. A. S. 37) ist immerhin auch nach den Ergebnissen von Mitteis, a. a. O. S. 5, 66, 84, 105, 109, 116, 134, 202 anzunehmen, dass mit dem Fortbestehen der Geschlechtsvormundschaft des griech. Volksrechtes (a. O. S. 66, S. 108, 218 fg., 549) wol auch die Engyesis, der zur Legitimität der Ehe bis dahin erforderliche Vertrag zwischen Vater des Brautwerbers oder diesem allein und dem κύριος der Braut, sich erhielt (vgl. Mitteis a. O. S. 66 Anm. 8, auch Hruza, a. O. S. 19, 22 fg., 45 fg., 51 fg., 72, welcher ausführt, dass nach attischem Rechte im Gegensatz zu anderen Rechtsgeschäften, wo die Frau contrahirte und der κύριος nur zur Ertheilung des Consenses intervenirte, „gerade bei dem wichtigsten Rechtsakte, der Ehebegründung, der κύριος allein handelt und seine Disposition und nicht blos sein Consens massgebend ist"). Es dürfte das Verschwinden dieses Instituts umso langsamer erfolgt sein, als es sich hier um eine dem eindringenden röm. R. ganz fremde Auffassung des griechischen Familienrechts handelte (vgl. Mitteis, S. 109 fg., 225 A. 3, aber S. 163), dieses ein Selbstcontrahiren der Frau seit Alters her nicht kannte (vgl. Hruza, S. 19, 23, 79: Die Anwesenheit der Braut bei der E. war nicht gefordert) und ausserdem das röm. Eheschliessungsrecht die Einfügung der mit Dosbestellung verbundenen Engyesis principiell nicht ausschloss, wenn die provinciale Rechtsanschauung geschont werden sollte. Diese erhielt sich an und für sich lang in dem Verlobungsrecht des Vaters oder Bruders (vgl. Zhishman, Ehe-R. d. or. K. S. 605, 619, 635, Freisen, S. 307, 311, insb. die Ausführungen über jüd. R. ebd. u. c. 42 Basilii ad Amphil., ferner 1. A. S. 195). Die E. dürfte sich also, da sie meist mündlich erfolgte und dabei die προίξ bestimmt oder gezahlt wurde (vgl. Hruza, S. 24, 76 fg.), an die Dotalpacten und mit diesen, entsprechend der spätrömischen Sitte, an die Sponsalien angeschlossen haben (s. oben S. 10, 27 A. 1, 2). Sind nun die Ergebnisse Hruza's richtig — und dagegen scheint mir angesichts des Wortlautes der Quellen (vgl. insb. S. 38 fg. und Beitr. II, Beil. S. 177 fg.) und der mit grossem Scharfsinne geführten Untersuchung kein begründeter Widerspruch erhoben worden zu sein (vgl. auch Beitr. II, Beil. S. 174 fg.), so dass ich nicht zögere mich denselben anzuschliessen —, hatte also die Engyesis trotz ihrer leichten Lösbarkeit (Hruza, S. 47, Lipsius, II, 508) ehebegründende und nicht eheversprechende Wirkung, wie die herrschende Lehre annimmt, so musste bei der Ausdehnung des röm. Civilrechts auf das griechische Provinzialgebiet und wohl auch infolge des Mangels eines römischrechtlichen Formalakts der Eheschliessung — welche Thatsache naturgemäss ein Ineinanderfliessen beider Eheschliessungslehren als Uebergangsstadium, namentlich auf einem so von Sitte und Volksanschauung beeinflussten Gebiete zur Folge hatte —, die Wirkung sich ergeben.

lobungsaktes, der allmählig mit der Heimführung sich ver-

---

dass durch die äussere Verbindung mit dem Sponsalakte auch die ehebegründende Bedeutung der alten Engyesis auf diesen übertragen wurde, obwol es sich um ganz verschiedene Rechtsgeschäfte und Contrahenten handelte. Allerdings fiel praktisch die Verschiedenheit der Personen nicht ins Gewicht, da ja auch nach röm. Brauche die Sponsalien häufig durch die Eltern geschlossen wurden; damit dürfte wol auch das von Sopater (aus Apamea oder Alexandria, Rhetor des 6. Jahrh. nach Chr.) in Scholien zu den στάσεις des Hermogenes IV, 263 (ed. Aldus bei Walz, Rhett. IV u. V) erwähnte Rechtssatz: τὰς μνηστείας κυρίας εἶναι, der, wenn auch nicht Athen, so doch griech. Rechtsgebiet betrifft, zu erklären sein (vgl. Lipsius II, 508, Hruza, S. 43 A. 24). Hiemit wäre aber ein hochwichtiges Erklärungsmoment gewonnen, zunächst einmal für die um diese Zeit entstandene Unterscheidung zwischen einem feierlichen Verlöbnisse mit bestimmten symbolischen Uebergabsceremonien (vgl. oben S. 10 u. 1. A. S. 107 A. 6, S. 136 A. 2, S. 137 A. 1, Zhishman, a. O. S. 137, 387) und dem bürgerlichen Rechtsgeschäfte des einfachen sponsale, (μνηστεία ἀτελής, den σύμβολα, vgl. 1. A. S. 140), eine Unterscheidung, die dem class. Rechte fremd war, gerade in den oströmischen Reichsgebieten sich entwickelte und dort später sogar in der Gesetzgebung Berücksichtigung fand (vgl. 1. A. S. 107, 158), während im Westreich eine ähnliche Distinction ebenfalls infolge der Einführung und weiteren Ausbildung der byzantinischen arrha als Bestärkungsform des Verlöbnisses angebahnt wurde (vgl. Hruza, S. 86 A. 14, Mitteis, S. 266, 268, 305, Hofmann in WSB. 65, 835 fg.). Eine noch werthvollere Aufklärung wäre aber für die Erscheinung gefunden, dass die Kirche in strictem Gegensatze zur Eheschliessungslehre des Reichsrechtes die Gleichstellung des durch μνηστεία begründeten Verhältnisses mit jenem wirklicher Ehe vertrat und zwar schon in sehr früher Zeit, wie c. 11 Conc. Ancyrani beweist, lass sie ferner, wie 1. A. S. 185 fg. dargethan wurde, die eheliche Benediction an diesen Akt anschloss. Die ganze eherechtliche Entwicklung der griech. orient. Kirche erhält dadurch historischen Rückhalt und Ausgangspunkt; die Kirche hat in ihrem Streben, die Unverbrüchlichkeit der eingegangenen Verpflichtung gegenüber der leichten Lösbarkeit der röm. Sponsalien zu betonen, und zur Verwirklichung ihrer Absicht, das dem Oriente ganz fremde Prinzip formloser Eheschliessung zu Fall zu bringen und einen eheschliessenden Formalakt mit wesentlicher kirchlicher Intervention zu schaffen, die wol in Sitte und Volksanschauung fortlebende Gleichstellung von Sponsalien und Engyesis (vgl. die oben S. 8, 1. A. S. 86, 102 erwähnte Constitution) aufgegriffen und in ihre Lehre aufgenommen, da dieselbe in der alttestamentarischen Betheilung des Verlöbnisses wesentliche Stütze und Analogie fand (vgl.

band [1]), in Vergleich ziehen mit den Resultaten, welche wir über die gesteigerte Bedeutung des Sponsalaktes im Rechtsverkehre der spätrömischen Kaiserzeit erhalten haben. Fasst man hiebei das bereits oben S. 17 betonte Moment ins Auge, dass die christliche Sitte und Lehre ihren Entwicklungsgang zunächst durch die Gebiete jüdischen und griechischen Volksrechts nahm und erst durchdrungen von den diesen eigenthümlichen Anschauungen in rein römisches Rechtsgebiet Eingang fand, dass ferner diese in dem Lande ihrer Wiege und während ihrer allmähligen Entfaltung eingesogenen Rechtsideen besonders durch den Einfluss alttestamentarischer Sätze, auf die man mit Vorliebe Bezug nahm, lebendig erhalten wurden, so darf wol der Gedanke nicht von vorneherein abgewiesen werden, dass auch die Beurtheilung der römischen desponsatio seitens der ältesten Kirche nicht dem abstracten Sponsalienbegriffe der classischen röm. Jurisprudenz entsprochen habe, sondern in Anlehnung an die Bedeutung des für die Eheschliessung auf griechischem und jüdischem Rechtsgebiete massgebenden Actes erfolgt ist [2]). Die Kirche brauchte nur an die gesteigerte Bedeutung anzuknüpfen, welche die Jurisprudenz selbst den Sponsalien durch Uebertragung von Rechtswirkungen der Ehe auf dieselben zu Theil werden liess. Zum mindestens war dies geeignet einer kirchlichen Auffassung den Schein gewisser Berechtigung zu geben, wonach der Sponsal-

---

1. A. S. 146 A. 1, S. 147 A. 1, insb. S. 150 A. 1). Dass die Kirche die Eheeinsegnung nach der μνηστεία, also vor dem γάμος, als das eigentlich eheschliessende Moment erklären und durchsetzen konnte (vgl. a. O. S. 215 Anm., S. 219), hängt mit dieser Auffassung zusammen und die Worte des δικάστης (Peira 49, 12, saec. XI, a. O. S. 216 Anm.): οὐ δεχόμεθα τὸν γάμον ἀντὶ μνηστείας klingen wie eine späte Reminiscenz an die alt griech. Bedeutung der ἐγγύησις. Auf die Ergebnisse der Forschungen Hruza's und ihre Bedeutung in diesem Zusammenhange wollte ich an vorliegender Stelle umso weniger versäumen einzugehen, als ich bei Ausarbeitung der 1. Abth. zu spät auf dieselben aufmerksam wurde, um sie entsprechend berücksichtigen zu können.

[1]) Vgl. 1. A. S. 147 A. 1, w. u. S. 62 A. 4; Duschak, a. O. S. 46, Freisen, S. 100, ebd. § 13 A. 1, 2, 4 einschlägige Literatur.

[2]) Vgl. Sohm, Trauung S. 67 mit Bezug auf c. 5, 25 C. 27 qu. 2

kt nicht nur für die Legitimität und den Ehecharakter der Verbindung massgebend sei, sondern unter Umständen den Consensus nuptialis bereits enthalte. Diese Auffassung musste namentlich aber durch die concrete Umgestaltung gefördert werden, welche der äussere Eheschliessungsvorgang bei Christen-hen infolge der kirchlichen Intervention erfuhr, mögen wir nun, wie oben dargestellt (S. 29), die von Tertullian berichteten Verlöbnisgebräuche als eine durch Abtrennung der heidnischen Cultusceremonien hervorgerufene Verbindung des althergebrach-en Nuptialritus mit der Symbolik und den Formen des Sponsal-ktes (Kuss, Ring, Zeugen, arrha) deuten oder einfach annehmen, die Kirche habe die Bezeichnung desponsatio auch auf den Consensus nuptialis ausgedehnt [1]), vermutlich weil nicht mehr regelmässig eine besondere Erklärung desselben durch eine eigene Consensformel per certa et solemnia verba stattfand, sondern der Eheschliessungswille der Nupturienten in den schon bei den Sponsalien beschlossenen tabulae (matrimoniales, sponsales) ausgesprochen erschien und durch das spätere Ceremoniell der dexterarum conjunctio, recitatio tabularum etc. nur mehr be-kräftigt wurde [2]). Da die kirchliche Intervention gewöhnlich vor der traductio sich einschaltete, war die Kirche für die Be-urtheilung des zu weihenden Verhältnisses bei Mangel einer entscheidenden Consenserklärung auf den Sponsalakt und den Text der tabulae angewiesen. Aus diesen nur konnte sie den Consens constatiren, dessen Freiheit und Erlaubtheit sie zu rüfen strebte; die nach Civilrecht bei Mangel einer Consens-erklärung eine Präsumption dieser schaffende traductio trat in

[1]) Gleicher Ansicht Friedberg, Verlobung S. 25, 30, 32. 35. gegen Sohm, a. O. S. 62, 66 A. 8, S. 76, 82 fg.

[2]) Hiezu vgl. Hasse, Güterrecht der Ehegatten (1824), S. 96 und Itzig in Zschr. f. Rgesch. 27, 199; über die verschiedenen Consens-meln vgl. Hruza, S. 87 Anm. 17, Karlowa, Formen d. r. Ehe 25. 52. r. Rg. II, 156. 180 fg. gegen Rossbach, a. O. S, 64, 70. 110, 3 Anm. 390, S. 142, über die Formeln der tabulae auch Sehling, Verl. 7 A. 2, hiezu ebd. S. 5 A. 6, S. 6 A. 1, S. 10, 11 A. 2, die dort u. 1. A. 13 Anm. 1 u. oben S. 27 A. 1 gemachten Bemerkungen und Literatur-gaben.

dieser Hinsicht für das kirchliche Interesse in den Hintergrund. Die Sponsalien galten der Kirche also als Beweismoment des cons. nuptialis, darin allein concentrirte sich das kirchliche Interesse an den Sponsalien, daher die Vorweisung der tabulae, welche also eigentlich den rechtlichen Eheschluss enthielten, daher deren Fertigung und Weihe durch den Priester, daher endlich, obwol die Kirche Eheversprechen und Eheschluss genau unterschied, die Benennung der Consenserklärung mit dem Namen des ihr dafür massgebenden Aktes desponsatio. Auch auf diesem Wege gelangen wir zum selben Endergebnisse: desponsatio ist der kirchliche Ausdruck für die eheliche Willenserklärung oder für den dieselbe enthaltenden oder beweisenden Formalakt der die Ehepakten (tabulae) beschliessenden feierlichen Sponsalien [1]).

[1]) Ersterer Satz entspricht, wie oben S. 58 Anm. 1 bemerkt, der Ansich Friedbergs; letzterer würde mit der bekannten Sohm'schen Ver lobungstheorie übereinstimmen. Aber Sohm nimmt an, dass die altca nonische Auffassung überhaupt eine eheversprechende desponsatio nu „in der Zeit des röm. Reiches" gekannt habe (Eheschl. S. 111, 115, Trau ung, S. 67), während u. E. schon in dieser Zeit eine doppelte Bedeutun der desponsatio oder sponsalia bestand: eheschliessende Wirkung, wen der consensus nuptialis hiebei durch den Text der Tabulae festgestell oder durch feierliche Ceremonien zum Ausdruck gebracht war, eheve sprechende Wirkung im Sinne der classischen Rechtsanschauung, wen dies nicht der Fall war. In beiden Fällen hiess der Akt desponsati aber er enthielt im ersten Fall den eheschliessenden Ehevertrag (pact conjugalis), im zweiten Fall nur ein Versprechen dieses Vertrages, ei mentio et repromissio futurarum nuptiarum, wobei das classische (l. 11 D. 23, 1) nuptiae in abstractem Sinne als Ehevertrag, als rech lichen Beginn der Ehe fasst. Sohm nimmt aber Eheschl. S. 110 d Quellen widersprechend an, dass das röm. R. der class. Zeit Consens u Thatsächlichkeit des ehelichen Lebens gefordert habe, er ken daher keine Ehe ohne nuptiae in concretem Sinne, d. h. ohne Begi des consortium vitae. Diese mit dem Consense sind nach ihm der El schluss, er muss daher in jener class. Sponsaliendefinition (l. 1 D. 23, das Wort nuptiae als „Lebensgemeinschaft und Ehe als Rechtve hältnis" auslegen. Damit aber, dass die spätere Zeit, namentlich kirchliche Terminologie den Ausdruck nuptiae für den von dem ma contractum durch die kirchl. benedictio meist zeitlich getrennten Ehevoll

13. Die Hauptstütze für diese Behauptung liegt weniger in den bisher gegebenen, vielfach hypothetischen Deductionen, als vielmehr in den vereinzelnten Rechtssätzen, in welchen die Kirche auf romanischem Rechtsgebiete und in der eingangs bezeichneten Periode ihre Beurtheilung der desponsatio und sponsalia zum Ausdruck brachte, in der gemeinsamen Rechtsanschauung, welche den einschlägigen Aussprüchen der Kirchenväter zu Grunde liegt und durch die entschiedensten Quellenfragmente bestätigt wird, in den Consequenzen und Ausnahmen, welche die Kirche für bestimmte Fälle gezogen oder aus besonderen Motiven aufgestellt hat, und nicht zuletzt in der diese Doctrin wiedergebenden Eheschliessungslehre Gratians. Der damit versuchte direkte Beweis wird indirect dadurch noch eine mächtige Förderung erhalten, an Wert und Vertiefung gewinnen, dass dargethan wird, wie die verschiedensten Nebenpunkte: die concrete Gestaltung des massgebenden bürgerlichen Eheschliessungsaktes, der Einfluss des geänderten weltlichen Rechtes auf diesem Kirchengebiete, die canonische Behandlung verschiedener mit der Bedeutung des Desponsationsaktes zusammenhängender Lehren, so insbesondere auch die Frage nach Affinität- oder Quasiaffinitätswirkungen desselben in die dargestellte Doctrin ohne Zwang sich einfügen bezw. nur durch letztere sich erklären lassen.

Nur als nächste und natürliche Folge der von Tertullian berichteten Ausgestaltung des röm. Sponsalaktes und der dadurch entstandenen specifischen Bedeutung des Ausdrucks desponsatio in der kirchlichen Terminologie erscheint uns nun die schon oben § 5 berührte Thatsache, dass schon zu einer

---

nwendete. ergab sich allerdings die Möglichkeit, den Ehevertrag wegen des arin gegebenen Versprechen des Ehevollzugs im Sinne der class. Sponaliendefinition als sponsalia zu bezeichnen. In diesem Sinne ist dieselbe . c. 3 C. 30 qu. 5 (Nicolaus I) ausgelegt worden von Roland, ed. Thaner, . 151. Die richtigere Interpretation der Stelle gibt Sehling, Verl. . 25 A. 2. dessen Ausführungen S. 7 fg. ich nun auch bez. der röm. heschliessungslehre in Abänderung meiner in der Arbeit Desp. imp. 1891 . 15 in Anschluss an v. Scheurl vertretenen Ansicht vollständig zustimme.

Zeit, da die Kirche kaum begonnen hatte, auch auf dem Gebiete des Eherechts den Gläubigen Vorschriften zu geben, wir wiederholt den Satz eingeschärft finden, dass die durch desponsatio geschaffene Gebundenheit nur ausnahmsweise eine einseitige Lösung gestatte, eine leichtsinnige oder dolose Verletzung und Misachtung derselben von der Kirche „modis omnibus“ [1]) perhorrescirt werde. Diese Tendenz kommt Anfang des vierten Jahrhunderts in mehreren canonischen Vorschriften, die in Einzelkirchen der verschiedensten Gebiete unabhängig von einander auftauchen, zu so entschiedenem Ausdrucke, dass, wenn wir die darin mit sponsalia oder desponsatio bezeichneten Akte als einfache Vorverträge der Eheschliessung im Sinne der classischen römischen Jurisprudenz auffassen würden, die kirchliche Lehre einen Standpunkt vertreten hätte, der im römischen (und griechischen) Privatrechte jeder Stütze entbehrte [2]). Die vollständige Gleichstellung von desponsatio und matrimonium (mit consortium vitae) hinsichtlich der einseitigen [3]) Lösbarkeit des Bandes hätte nur ein Analogon gehabt in der Beurtheilung des mosaischrechtlichen Verlöbnisses (Kidduschin), das, obwohl es nicht von eheschliessender Wirkung war, doch nur so wie die Ehe gelöst werden konnte [4]). Der Einfluss jüdischer Rechtsanschauung

[1]) Cf. ep. Siricii ad Himerium c. 4 (c. 50 C. 27 qu. 2).

[2]) Vgl. 1. A. S. 152, 159. [3]) Vgl. Löning, a. O. 2, 577 A. 1.

[4]) Es hiess daher auch Erusin, d. h. ein der Ehe annäherndes Verhältnis, war aber nicht Ehe, wenn es auch einzelne Rechtswirkungen derselben besass. Vgl. Freisen, S. 93, 97. Duschak, S. 5, 46 sieht darin den „Beginn der Ehe“ in der älteren Zeit, obwol er unklar S. 2 45 die Ehe durch Vertrag und nicht, wie Freisen, durch die copula, sonder wie andere christliche Exegeten, durch das Verlöbnis geschlossen werde lässt, dieser Ehevertrag aber erst bei der ein Jahr nach der Verlobun erfolgenden Hochzeit (S. 46) „aufgesetzt“ wird. Es dürfte wol die Ve fassung des Ehevertrages bei der Verlobung erfolgt sein, wie sich au Mischnah tit. Kidduschin c. 1 ergibt, die Rechtswirksamkeit jedoch er nach der bei der Hochzeit erfolgenden Verlesung vor Zeugen und d feierlichen Consensformel (Besitzergreifung? Duschak, S. 2, 47) b gonnen haben. Daraus erklärt sich die Gleichstellung von Kidduschi und Ehe, ferner die später erfolgte Verbindung des ersteren Formalakt mit der Trauung, während die schon früher vor der Verlobung üblich unverbindliche Verabredung oder Werbung (vielleicht unter dem En

wurde nun allerdings wiederholt (oben S. 17, 26, 55, 57) als ein wesentlicher Faktor für die Bildung specifisch kirchlicher Sitte genannt. Aber man wird da doch sehr vorsichtig mit Schlüssen operiren müssen; denn speciell für die einzelnen nun zu besprechenden canonischen Vorschriften macht entweder der Ursprung der Norm zum Mindesten die directe Reception solcher Anschauung sehr fraglich oder, wenn dies auch nicht der Fall ist, wird die Entscheidung der Frage doch durch den Umstand erschwert, dass sich Gründe für die Annahme ergeben, es könnte die kirchliche Disciplin hier an anderweitige provinciale Rechtsauffassungen angeknüpft haben, wie sie ja nach Mitteis' scharfsinnigen Forschungen [1]) ein vielfach unge-

dusse röm. Rechtsanschauung, denn diese Aenderung erscheint zuerst in der Mischnah unter Marc Aurel, siehe Freisen, S. 92 A. 1, 3) als Eheversprechen ausgestaltet, durch die verschiedensten Mittel (Conventionalstrafe. Reugeld, Pfand, Censur, symbolische Besitzergreifung wie durch Kinjan: Mantelgriff) in seiner Verpflichtungskraft bestärkt wurde (Duschak S. 6) und zur Vorbreitung des Ehevertrags diente. Die Verlesung, wol auch Unterfertigung desselben erfolgte dann nach Uebergabe des Brautgeschenkes oder Ringes (in älterer Zeit war dies wol ein pretium pudicitiae, während die Erinnerung an den alten Kaufpreis in der Ketuba (donatio propter nuptias) und der symbolischen Peruta zu finden ist. So Freisen S. 94, theilweise a. M.: Mitteis, S. 227, 264 fg., 268, vgl. auch Hofmann, a. O. S. 828, v. Scherer KR. 2, 232 A. 2, ferner z. A. S. 147 A. 1 und die oben S. 26 A. 3 cit. Literatur). Gebete und Segenswünsche (Duschak S. 48) leiteten den Akt ein und beschlossen ihn. Dass der christliche Eheschliessungsritus viele Anklänge an dieses Ceremoniell aufweist, lässt sich entschieden nicht leugnen; ein wesentlicher Unterschied aber bestand m. E. darin, dass zum jüd. Eheritus die deductio in thalamum gehörte und wenigstens symbolisch dargestellt wurde (Chuppa, vgl. Mitteis, S. 225 A. 3): anders nach christl. Sitte. Verlobung und Ketuba waren Voraussetzungen des vollen Ehecharakters (Mitteis, S. 227, 268. Duschak, S. 5. Freisen, S. 94, aber S. 46), ob aber die copula ein so unbedingt wesentliches Moment der Eheentstehung war, wie Duschak, S. 51 und Freisen, S. 97 fg. annehmen, oder ob nicht eher nur bestimmte eheliche Rechtswirkungen mit ihr erst eintraten, vermag ich nicht zu entscheiden, vgl. v. Scherer in Arch. f. k. 65. 357 fg., Mitteis, S. 223 fg. über die egypt. Probehe (l. 8 C. Just. 5. 5. vgl. 1. A. S. 86), Selden, uxor ebr. II, 13, 19 p. 132 fg., 149.

[1]) Vgl. bes. a. a. O. 1, 91. 105, 109, 121, 127 u. a. O.

schmälertes Dasein neben dem Reichsrechte auch nach der constit. Antonina (ao. 212) genossen.

14. Diese Schwierigkeit besteht gerade bei der ältesten kirchlichen Norm über die Verbindlichkeit des Verlöbnisses, nämlich dem c. 54 der Synode von Elvira (305/6) [1]). In derselben schränkt die spanische Kirche die nach röm. Rechte mögliche [2]) Aufhebung von sponsalia filiorum durch die Eltern ein auf den einzigen Fall, dass ein Brauttheil ein Verbrechen begangen habe,

[1]) Conc. Eliberitanum (Illiberris, Provinz ed. Bruns II, 9, Mansi II, 14, Hefele, Conciliengesch.², 1, 179, bezüglich des sehr controversen Datums der Synode vgl. ebd. S. 148 (nach Gams, Kirchengeschichte von Spanien, Regensburg 1864 II, S. 8, vgl. für die canones auch die Abhandlungen von Herbst, Nolte u. Binterim, welche Hefele, S. 155 citirt) und die Ueberschrift der canones bei Pseudo-Isidor ed. Hinschius p. 338. Die ursprüngliche Gestalt des Kanon findet sich in der coll. Hispana (MPL. 84, 307) bezw. bei Pseudo-Isidor l. c. p. 342. vgl. Maassen, Quellengeschichte 1, 216. Mit kleineren textl. Variationen ist der Kanon in fast allen vorgratianischen Sammlungen (ausgen im Decr. Burchardi) nachweisbar, cf. Friedberg CJC. p. 1115 n. 1 Das Strafmass des Concilsschlusses ist erhöht in c. 50 de Poenitentiale Arundel (bei Schmitz, Bussbücher S. 452), ganz ver stümmelt kehrt der canon wieder in can. poen. Astesani c. 31 (ebd. S. 805) Vgl. c. 15 Poen. Civitatense (Wasserschleben, Bussordnunge S. 690). Gratian hat denselben in sehr veränderter Gestalt c. un. C. 3 qu. 3) und bezieht denselben im darauffolgenden Dictum auf die von de Eltern für ihre unmündigen Kinder (cf. c. 8 C. 20 qu. 1) mit Conse derselben abgeschlossenen Eheverlöbnisse. Nach dieser corrumpirte Fassung ist die elterliche Lösung der fides sponsaliorum nur straflo wenn die Kinder um ihre Zustimmung zum Verlöbnisse nicht befra worden waren oder consentirten, aber nachher auch der elterlichen Au hebung der sponsalia zustimmten (daher: polluerint se consentiendo). dieser Stilisierung spricht der canon also zu Gunsten des elterlich Verlöbnisrechts. Vgl. hierüber Freisen, S. 307 fg., 316, aus dess Darstellung sich ergibt, dass die textliche Corruption eine Vereinung d alten deutsch- und römischrechtlichen Anschauung von der Verlobung gewalt der parentes mit der seit Nicolaus I. besonders betonten kir lichen Lehre von der bindenden Kraft des einmal abgegebenen kir lichen Consenses bezweckt; siehe auch meine Arbeit: desp. impuberu S. 33, 40, 51. Diese textliche Verunstaltung findet sich daher erst den Rechtssammlungen des 11. Jahrh. Bei Ivo u. Regino fehlt ind der Schlusssatz. [2]) Vgl. 1. A. S. 154.

chliesst aber bei schon erfolgtem Geschlechtsverkehre auch liese letzte Möglichkeit aus. Eine ähnliche Behandlung der Verlöbnisverpflichtung weist das mosaische Recht auf, indem s ebenfalls die Lösung des Verlöbnisses nur bei schlechtem Lebenswandel zulässt und dieselbe nicht gestattet, wenn die Verlobten symbolisch (Mantelgriff u. dgl., vgl. oben S. 62 Anm. 4) oder wirklich von einander Besitz genommen hatten [1]). Freisen S. 156 nimmt daher hier Reception jüdischen Rechtes an und spricht die Vermuthung aus, dass der Grund der Unlöslichkeit in dem hinzugetretenen, wegen Mangels der Trauung allerdings strafbaren, aber wegen des vorausgehenden Verlöbnisses matrimonialen, d. h. ehewirkenden physischen Vollzuge des Verhältnisses zu suchen sei, eine Ansicht, die auch v. Scherer [2]) vertritt. Diese Erklärung würde in der That volle Verwandtschaft mit der mosaischen Rechtsanschauung ergeben, da letztere auch das Moment der Eheentstehung in die unitas carnis zu legen scheint und namentlich durch die Consummation die väterliche Gewalt erlischt, eine vom Vater erzwungene anderweitige Ehe des Kindes dann nichtig ist [3]). Es spricht weiters für Freisen's Annahme, dass insbesondere Südspanien zu jener Zeit stark judaisirt war und auch die christliche Bevölkerung vielfach jüdische Sitten angenommen hatte, wovon andere Kanones dieses Concils (c. 16, 49, 50) zeugen [4]). Trotzdem scheinen mir einige Bedenken gegen diese Auslegung vorzuliegen. Darf man annehmen, dass eine Synode, welche so sehr gegen Annahme jüdischer Sitte eifert, für die Beurtheilung des Verlöbnisses gerade an jüdische Rechtsanschauung sich angeschlossen

[1]) Duschak, S. 6. 46 fg., 51.

[2]) Eherecht b. Ben. Lev. S. 20 A. 1, vgl. aber ders. in Archiv. 65. 1; anderer Meinung ist v. Scheurl, Eheschl. R. S. 27 fg., wol auch Hefele, a. O. I, 179, Schmitz, S. 452.

[3]) Duschak. S. 10, Freisen, S. 99 A. 31, S. 387 A. 8.

[4]) Vgl. Hefele, Conc. Gesch, 2. Aufl. S. 178 u. die dort cit. Literatur namentlich Gams, a. O. II, S. 108 fg., ders. in Tübing. theol. Zeitsch. 1867), einiges auch bei Kaiserling, Gesch. der Juden in Spanien und Portugall. Ehen christlicher Mädchen mit Juden scheinen häufig gewesen zu sein, vgl. insbes. c. 16 der Synode.

und damit mit dem Reichsrecht in Widerspruch gesetzt hätte? Aber auch zugegeben, dass dies bezüglich der Unauflöslichkeit des Verlöbnisses geschehen wäre, weil eine solche Beurtheilung der christlichen Moral mehr entsprach als die freie Löslichkeit der römischen Sponsalien, so bleibt doch noch immer die Frage unentschieden, ob die Synode ein consummirtes Verlöbnis als gänzlich untrennbar deswegen ansah, weil die copula als solche habe Ehe entstehen lassen. Dass man in der Kirche der ältesten Zeit nicht durchwegs diese Anschauung vertrat, beweist Tertullian; auch bei Ambrosius, Hieronymus, Pseudo-Chrysostomus finden sich Sätze, welche eher für das Gegentheil sprechen. Diese sind wol auf Einfluss römischer Rechtsanschauung zurückzuführen; aber aus dem vorliegenden Kanon selbst ergibt sich ein Argument gegen jene Ansicht. Dasselbe liegt aber nicht, wie v. Scheurl, a. a. O. S. 29 zunächst meint, darin dass die copula der sponsi als pollutio bezeichnet wird [1]), sondern es muss vielmehr, wie v. Scheurl ebendort richtig bemerkt hat, auffallen, dass die in ihren Disciplinarschlüssen sonst sehr strenge Synode für den Bruch des einfachen Verlöbnisses dasselbe Strafmass ansetzt, wie für die Lösung des schon consummirten Verhältnisses. Daraus ergibt sich nothwendig, dass das Concil entweder auch das heimliche consummirte Verhältnis nur als Verlöbnis behandelte und für die Eheentstehung öffentliche nuptiae forderte oder schon in den Sponsalien jenen Akt sah, der ihr für den Eheschluss massgebend war, und die ausnahmsweise Lösbarkeit bei crimen nur ein Zugeständnis an die Trennungsgründe des bürgerlichen Rechtes war, das dann entfiel, wenn die affectio maritalis de

---

[1]) Gegen dieses Argument wendet sich schon v. Scherer a. a. Der Ausdruck ist gewählt worden, weil vor der Hochzeit der concubitus als unerlaubt betrachtet wird. Vgl. c. 14 dess. Concils, durch welche Unzucht vor der Ehe bei späterer Heimführung durch den Verführer nur mit 1 Jahr bestraft wird: eo quod solas nuptias violaverint. Unzucht vor der Ehe mit einem anderen Manne wird viel schärfer bestraft, das Strafmass ist das gleiche wie für Ehebruch. Vgl. auch c. 72 des Concils und c. 61. poen. Arundel (Schmitz, S. 454).

Nupturienten irgendwie symbolisch oder durch die copula zum Ausdrucke gekommen war. Sah die Kirche den Beginn der ehelichen Gebundenheit schon in den sponsalia [1]), so erklärt sich die Anwendung des gleichen Strafausmasses und die principielle Unauflöslichkeit des dadurch geschaffenen Verhältnisses. Aber soweit werden wir kaum gehen dürfen. Die Lösung der Frage liegt wohl in der Mitte. Die Kirche wollte hier ebensowol das Rechtsgeschäft der Verlobung vor unbegründeter Aufhebung schützen als auch die Bedeutung, welche sie überhaupt der unitas carnis beilegte, betonen. Die Frage nach dem Ehecharakter eines consummirten Verlöbnisses aber überliess sie dem weltlichen Rechte und konnte dies in jenem Gebiete umso leichter thun, als dort nach localrechtlicher Auffassung zwar die Feier der nuptiae erfordert, aber schon eine symbolische Aeusserung des consensus maritalis, wie das osculum interveniens, genügte, um dem sponsus ein ius abducendae sponsae zu geben. Es ist allerdings fraglich, ob dieser von Seneca († 65 n. Chr.) berichtete [2]) Standpunkt des spanischen

[1]) Man vgl. Hieronymus in c. 37 C. 27 qu. 2: conjugiis quae sponsali conventione initiantur et commixtione corporum perficiantur, eine übrigens sehr zweifelhafte Stelle, die ich nicht habe auffinden können, cf. Petr. Lombard. Sent. IV, 30, Berardi, Gratiani can. gen. III, 112, 128.

[2]) Aus einem Fragmente de matrimonio mitgetheilt zuerst von A. Du Ferron, consuetudines Burdigalensium comm. l. 2 p. 111, Lugd. 1565 (vgl. auch Ruhkopf opp. Senecae, V, 446 Lips. 1811, Coll. libr. iuris Antejust. ed. Krüger-Mommsen-Studemund, III, 203): Cordubenses nostri, ut maxime laudarunt nuptias, ita qui sine his convenissent excluserunt cretione hereditatum, etiam pactam ne osculo quidem, nisi Cereri feci-sent et hymnos cecinissent, adtingi voluerunt: si quis osculo solo, cito parentibus aut vicinis non adhibitis, adtigisset, huic abducendae quidem sponsae ius erat, ita tamen ut tertia parte bonorum sobolem suam parens, si vellet, multaret. Näheres in der Abhandlung von Dirksen, die Wirksamkeit der Ehegelöbnisse nach den Bestimmungen einzelner Ortsrechte im Bereiche der röm. Herrschaft (Abh. d. Berliner Akad. 1848, II, 105 fg.). Nach Du Ferron's Angabe sagt schon Strabo l. III. 6, dass die span. Hochzeitsgebräuche jenen der Griechen entsprächen. Vgl. Mitteis, S. 286, Phillips in WSB. 65, 529, 534. Jüdischrechtlicher Einfluss ist für jene Zeit wohl schwerlich schon anzunehmen.

Ortsrechts seiner Heimath Cordova, also derselben Provinz, in der zweieinhalb Jahrh. später das Concil stattfand, noch zu Zeiten des letzteren zur Geltung kam; aber es muss doch darauf hingewiesen werden, dass noch in einer ad Tiberianum vicar. Hispaniarum gerichteten Constitution Kaisers Constantin v. J. 336 dem Osculum interveniens [1]) die Bedeutung einer Bestätigungs- oder Vollzugshandlung des vorausgehenden Eheverlöbnisses zugeschrieben wird. Ziehen wir nochmals die Worte Tertullians heran: per osculum et dexteras — totam condixerunt confusionem, und berücksichtigt man, dass nach Seneca's Bericht der Kusswechsel vor Zeugen die übliche feierliche Bekundung der adfectio maritalis, also Eheschluss war, aber auch heimlich vollzogen eheschliessende Wirkung hatte, so werden wir wol annehmen dürfen, dass man in jener Zeit ziemlich allgemein auch eine unfeierliche Willenäusserung, dass die durch das Verlöbnis vorbereitete Ehe fortan unmittelbar in Kraft treten sollte, gelten liess, also insbesondere auch einer copula carnalis ehewirkende Kraft zuschrieb, nicht weil diese

---

[1]) Vgl. 1. A. S. 18 A. 1, S. 35 A. 1, S. 45 fg., S. 107 A. 6, S. 158, viele Citate bringt Gothofredus comm. ad Theod. C. III, 5 c. 5, nach Gregor Turon. de vita patr. (S. Leobardi) c. 20 (MPL. 71, 1093) gehörte der Kuss zu den feierlichen Ceremonien der deutschrechtlichen Verlobung, vgl. auch Ficker in Mittheil. d. Inst. f. ö. Gesch. II. Ergbd. 1886 (Sep. Abdr.) S. 47. Aeltere Schriftsteller wie Spangenberg und Burchardi haben obige Constitution Constantins (l. 16 C. Th. 3, 5) mit jenem span. Ortsrechte in Verbindung zu bringen versucht, wogegen sich Dirksen a. O. S. 104 A. 49, S. 106 A. 53, S. 107 fg. mit verschiedenen Gründen wendet, während Puchta, Curs. d. Inst. 10. Aufl. II, 400 N. f. auf Nov. 115 c. 3 § 11 verweist. Die Bedeutung des Kussrechtes ist wohl eine alte und auch allgemeine gewesen, bald, wie besonders im Orient, als Symbol des Ehevollzugs (vgl. z. B. Mitteis, S. 225 A. 3, S. 299, 305 A. 2), bald, wie noch lange Zeit im Abendlande, als Zeichen der Aufnahme in den Affinenkreis (vgl. oben S. 23). Das osculum erfolgte daher meistens beim feierlichen Eheschluss, wie auch Seneca's Bericht ergibt (vgl. Dirksen, S. 107), oft aber auch zur Solennisirung der sponsalia, wie nach Constantins Gesetz. Es ist darin wol ein sehr naheliegendes Symbol der adfectio maritalis zu erblicken. In diesem Sinne ist gewiss auch die oben S. 23 cit. Aeusserung Augustins aufzufassen.

allein Ehe schloss, sondern weil in ihr als einer Art gegenseitiger Besitzergreifung (oder als einer Aeusserung des consortium vitae?) der consensus maritalis, der nach ius gentium die Ehe begründete, zum Ausdrucke kam. Es ist also viel wahrscheinlicher, dass der Schlusssatz des c. 54 Conc. Eliber. auf dieser Rechtsanschauung beruht, wenn auch nicht geleugnet werden kann, dass die Annahme jüdischrechtlichen Einflusses schwerwiegende Gründe für sich hat und, was die im ersten Theil des Kanons ausgesprochene Unlöslichkeit der sponsalia betrifft, schwer abzuweisen ist (vgl. aber w. u. § 20).

Allerdings ist anzunehmen, dass diese locale Rechtsübung, vermutlich unter dem Einfluss der römischrechtlichen Verbindlichkeit des Verlöbnisses nicht mehr streng festgehalten wurde, vielmehr die Unsitte einriss, dass auch post osculum, ja selbst post copulam der Vater das zunächst wol meist von ihm für das Kind geschlossene Sponsale löste. Sonst hätte das Concil ja nicht nöthig gehabt, eine eigene Strafnorm aufzustellen. Die Kirche wendet sich offenbar gegen eine leichtfertige Handhabung des elterlichen Verlobungsrechtes. Nicht begründete Lösung solle bestraft werden, aber auch begründete Lösung sei unerlaubt, wenn Geschlechtsgemeinschaft eingetreten wäre; ob die trotzdem erfolgte Trennung von der Kirche auch als nicht rechtskräftig behandelt werde, oder ob von ihr die damals schon bei blossem Gebrauche der vorgeschriebenen Scheideformel civilrechtlich unanfechtbare Giltigkeit [1]) derselben tolerirt wurde, ist eine im Kanon nicht berührte Frage. Man kann wol annehmen, dass das Concil die verhältnismässig geringe Strafe dreijähriger Kirchenbusse für genügend hielt, um bei den Gläubigen die erstere kirchlicherseits wohl beabsichtigte

[1]) Vgl. 1. A. S. 54 A. 1, 152 A. 2 S. 158 u. oben S. 49 A. Bis im fünften Jahrhundert kannte das jus gentium keine rechtlich geforderten Gründe, nur eine Formel für die Scheidung der Sponsalien. Namentlich Verlöbnisse, die der Vater für das nicht emancipirte Hauskind schloss, konnten willkürlich gelöst werden (1. A. S. 54, 153 A. 1, 154 u. A 3).

Rechtsfolge dieses Kanons [1]) zu sichern. Anderenfalls hätte die Kirche sicher eine strengere Strafe festgesetzt und sich darüber ausgesprochen, ob sie nach abgebüsster Kirchenstrafe die Lösung des Verhältnisses als rechtswirksam anerkenne, und das umso mehr dann, wenn sie die consummirten Sponsalien als Ehe beurtheilte. Man darf aber auch nicht vergessen, dass die Kirche in jener Zeit nur über die Frage der christlichen Moralität einer Handlung, über die Anerkennung und Folgen derselben vor dem kirchlichen Forum mit Erfolg decretiren konnte, die rechtliche Giltigkeit derselben aber von den Civilgesetzen abhieng.

Darum entscheidet sich die Kirche hier auch nicht über die für die praktische Anwendung dieses Concilsbeschlusses sehr naheliegende Frage, ob eine mit Bruch bestehender Verlöbnisverpflichtung geschlossene anderweitige Ehe bloss als strafbar oder auch als ungiltig erachtet werde. Sicher war letzteres in der Intention der Kirche schon damals gelegen, aber da gegen eine derartige Verbindung die lax gewordene Praxis des weltlichen Rechtes nicht mehr strafend auftrat, hätte eine diesbezügliche Bestimmung wenig Aussicht auf Erfolg gehabt. Auch hätten die sponsi, welche die Strafe der Excommunication ja nicht getroffen hatte, nach der Lösung des Verlöbnisses durch ihre Eltern eine andere Ehe schliessen können. So lange nun den kirchlichen Sittenregeln keine rechtliche Bedeutung zukam, mochte diese Lücke in dem vorliegenden Concilsbeschlusse kaum fühlbar werden. Dies musste aber sofort der Fall sein, sobald die Kirche vom Staate anerkannt war und ihren Vorschriften auch eine gewisse Bedeutung für das bürgerliche Rechtsleben

---

[1]) So interpretirt m. E. mit Recht auch v. Scherer, Eher. b. Ben Lev. S. 20 A. 1 gegen v. Scheurl, a. O. S. 28, der wie Moy, Eherech S. 102 nur Unerlaubtheit der Verlöbnistrennung bezw. Giltigkeit eine anderweitig eingegangenen Verhältnisses annimmt. Wenn letzterer Auto a. O. S. 216 die Unauflöslichkeit des Verlöbnisses nach diesem Kano als Folge einer stattgehabten Benediction der Sponsalien erklärt, so entbehrt diese Vermuthung jedes quellenmässigen Rückhalts und erklärt sich nur dadurch, dass Moy (vgl. S. 217 A. 391) „in der Darstellung dieser Zeit vieles aus den Quellen der folgenden Periode geschöpft“ hat

zu Theil wurde. Es wurden Zweifel hinsichtlich der Behandlung einer den Bruch eines Verlöbnisses involvirenden Eheschliessung laut, die Bestimmung des Concils gab nicht Auskunft, eine andere Norm war noch nirgends aufgestellt worden, man bedurfte einer autoritativen Entscheidung dieser Bedenken.

15. So kann es daher nicht auffallen, dass wir gerade in dieser offengelassenen Richtung einige Decennien später von einem Bischofe Himerius (?) von Tarragona, also ebenfalls aus spanischem Kirchengebiete an Papst Damasus eine Anfrage gerichtet finden, die der Nachfolger des letzteren, Papst Siricius, im Jahre 385 sofort (in conventu fratrum sollicitius legeremus) beantwortete. In dieser Entscheidung [1]) wird die anderweitige

---

[1]) Ep. 1 ad Himerium episc. Tarracon. c. 4, ao. 385, Ja. 255 (65), Originaltext in der Coll. Hispana (MPL. 84, 632) und bei Pseudo-Isidor (Hinschius ed. p. 521), vgl. auch Leonis opp. III, 246, MPL. 56, 554; 13, 1131 = Coustant ep. rom. pont. (1721) 1, 628, Mansi III, 655, La fuente Hist. eccl. de Esp. 1, 368. Die Anfangsworte sind bereits geändert in der Dionysiana (Voelli et Justelli bibl. j. c. (1651) 1, 191, MPL. 67, 233), ähnlich in den Bussbüchern (Hrabanus Maur. lib. poen. MPL. 110, 79, Halitgar v. Cambray de vitiis et virt. et de ord. poen. IV, 15 bei Schmitz, S. 725), bei Gratian (c. 50 C. 27 qu. 2), Rolandus (ed. Thaner p. 132) u. a. Ueber andere Variationen s. w. u. S. 74 A. 2. Die Decretale ist entweder ganz oder verstümmelt, meist nur in der Form des bei Dionysius gegebenen Summariums: quod non licet alterius sponsam ad matrimonii jura -ortiri (l. c.) in die meisten, nicht in alle vorgratianischen Rechtssammlungen aufgenommen. Ausser den bei Maassen, Quellengesch. S. 240. 432 und Friedberg, C. J. C. 1, 1078 n. 483 gegebenen Nachweisungen, wovon speciell noch Ivo Panorm. VI, 18 wegen besonderer Leseart und Burchardi decr. IX, 31 wegen dessen eigenthümlicher Wiedergabe in corr. Burch. c. 45 (ed. Wasserschleben p. 641) hervorzuheben sind, bezeugt sich die fortdauernde Berücksichtigung dieser Entscheidung auch durch die Aufnahme in cap. eccl. Caroli M. c. 51 ao. 789 (MPL. 97, 147, Mon. G. LS. II, 1 p. 57, wohl aus der Quesnelliana (s. Maassen l. c. u. S. 494): in decretalibus Siricii pp. ut alterius sponsam nemo accipiat, ebenso in Anegisi Font. cap. I, 51, Mon. G. LS. II, 1, 401. MPL. 97, 490), Brev. Can. Cresconii p. Afr. c. 105 (MPL. 88, 830), bei Ps. Isidor (s. o.) und in der Anselmo dedicata (Ballerini disqu. de ant. coll. IV, 10, MPL. 56, 556), man vgl. nabes. auch die Benützung der Decretale in Hinkmars Schriften: ep. 22 d Rofuldum Bitur. de nuptiis Stefani c. 11, de divortii Lotharii int. 4.

Verheirathung einer desponsata als transgressio erklärt und energisch (hoc ne fiat omnibus modis inhibemus) verboten. Die Entscheidung ist in einiger Beziehung äusserst unklar und, wie schon v. Scheurl (Eheschl. S. 27) betont, mit grosser Vorsicht aufzunehmen. Einmal sind wir, da die Anfrage des spanischen Bischofs nicht erhalten ist, bezüglich der Richtung derselben, wie hinsichtlich des Falles, der Anlass zur Appellation nach Rom gab, lediglich auf Vermuthungen angewiesen. Es ist aber mehr als wahrscheinlich, dass die Frage, um die es sich gedreht haben mag, die kirchliche Giltigkeit einer unter Bruch eines anderen Verlöbnisses zu schliessenden oder schon geschlossenen Ehe betraf. Aber auch in dieser Beziehung ist die gegebene Entscheidung ebenso unklar, wie die Begründung des Verbotes auffallend erscheint und bei Mangel directer Anhaltspunkte eine mehrfache Deutung der Norm zulässt. Zunächst ist wol natürliche Voraussetzung derselben, dass die desponsatio, um deren versuchten oder erfolgten Bruch es sich handelt, nicht an sich unerlaubt oder schon giltig, z. B. ex communi consensu gelöst war. Was aber die Begründung anlangt, so hat schon Dieckhoff (a. O. S. 31 fg., 76) mit Recht hervorgehoben, dass die Entscheidung es vermeidet auf die Unlöslichkeit des durch desponsatio geschaffenen Bandes hinzuweisen. Aber dies ist an sich erklärlich, da für das spanische Kirchengebiet bereits der 54. eliberitanische Kanon eine solche Wirkung der sponsalia fest-

---

resp., de coercendo etc. c. 6 (MPL. 126, 149, 152; 125, 649, 1033, Opp. ed. Sirmond, II, 225, 664, I, 586). Auf derselben beruhen auch aut. anon. common. ad sacerd. subditos c. 43 (MPL. 96, 1375), wohl auch das Verbot in Ben. Levita III, 179 u. c. 13 C. 27 qu. 2 (cap. incert.), endlich vgl. can. poen. Astesani c. 10 und poen. Mediolanense (beide = c. 2 X 4, 4, eine Wiedergabe von Corr. Burch. c. 45) bei Schmitz, S. 802, 826. Zur Textkritik der Stelle sehe man Coustant l. c. u. Berardi, II. 1. p. 188, Freisen, S. 131 und die unten S. 75 A. 1 cit. Literatur. Die Entscheidung bildet das c. 4 einer epistola synodica, welche für einen weiteren Geltungskreis bestimmt war, als blos für die Diöcese des Adressaten, wie Einleitung und Schluss der Decretale ergeben. Von den 15 Fragepunkten, welche die Epistel beantwortet, betreffen noch 2 (c. 9, 11) eherechtliche Materien.

gesetzt hatte. Als Grund des Verbotes ist vielmehr auffallender Weise angegeben, dass die benedictio quam nupturae sacerdos imponit, durch jede transgressio, also auch durch Bruch der desponsatio verletzt werde und dann apud fideles cuiusdam sacrilegii instar est, daher dürfe die andere Heirat nicht stattfinden. Dieses Argument der Verletzung und Profanirung der Weihe bildete neben der Verletzung der Verlöbnistreue jedenfalls ein neuartiges Begründungsmoment und damit ist wol zu erklären, dass man schon frühzeitig dasselbe mehr hervorzuheben suchte, indem man die Worte de conjugali velatione in de conjugali (-um scil. iurium) violatione [1]) verbesserte.

Was folgt nun aus dieser eigenartigen Begründung? Doch sicher nicht logisch „als von Siricius getheilte Voraussetzung", dass nach kirchlicher Auffassung noch nicht „das nach göttlichem Gesetze unauflösbare Band der Ehe zwischen dem Mädchen und ihrem Verlobten bestehe [2])." Wohl aber jedenfalls, dass die kirchliche Weihe als etwas regelmässiges vorausgesetzt wird und dass auch in Rom der Bruch der desponsatio als transgressio bestraft wurde. Mit dem neuen Argumente aber hatte man offenbar für diese kirchliche Lehre eine weitere Stütze gefunden, welche für die Ecclesia Romana umso nöthiger war, als dort keine locale Rechtsanschauung der christlichen Sitte entgegenkam, ja wol noch die Lehre Papinians und Ulpians galt, wonach der paterfamilias die Sponsalien der nicht

---

[1]) Vgl. oben S. 71 Anm. 1; hiezu Gratians dictum post c. 45 § 2 C. 29 q. 2. Allerdings könnte der Grund dieser Textesänderung wohl auch darin gelegen haben, dass man den Ausdruck conjugalis velatio nicht überall verstand; es müsste dann Dionysius, bei dem sich diese Variante zuerst findet, der aber sicher die Velationsceremonie kannte, sie schon in seiner Vorlage vorgefunden haben. Die im Texte vertretene Ansicht theilt auch v. Scheurl a. O. S. 26, nur sieht er den Grund hiefür in einem allgemeinen Misverständnis der Entscheidung.

[2]) So Dieckhoff, a. a. O. S. 31, der daher S. 76 annimmt, dass die Weihe das Verlöbnis unauflöslich, aber nicht zur Ehe mache. Ähnlich Moy, Eherecht S. 217. 365, der folgert, „dass auch im Abendlande die eingesegneten Sponsalien so vollkommen der Ehe gleichgehalten wurden, dass ihre Verletzung als ein adulterium galt."

emancipirten Haustochter lösen und sie anderweitig verheiraten konnte, ohne die dem sponsus sonst bei (unsittlicher) Verletzung der Verlöbnistreue zustehende Ehebruchsklage nach dem Rescripte des Severus und Antoninus (ao. 197) fürchten zu müssen [1]). Weiters können wir aus dem Wortlaute der Entscheidung entnehmen, dass die Möglichkeit einseitiger Lösung wegen crimen nicht berücksichtigt erscheint und dass die kirchliche Nichtanerkennung der trotzdem erfolgten Ehe energischer zum Ausdrucke gebracht ist als im c. 54 C. Eliber., aber die Art der Bestrafung dem Bischofe überlassen wird [2]).

Mit diesen Resultaten könnte man sich eigentlich zufrieden geben und mit Sehling (Verl. S. 25 A. 4) annehmen, dass die Decretale „nichts anderes als das feste Band des Verlöbnisses betonen“ wollte. Aber die Fragen, welcher Fall etwa der Ehescheidung zu Grunde liege, welche Benediction Papst Siricius meinte und welche Bedeutung er mit den Worten puella alteri desponsata verband, bleiben damit unentschieden und gerade in dieser Richtung bildet die vorliegende Stelle das Object der verschiedensten Interpretationsversuche unserer modernen Kanonisten. In der That lässt sich auch, wie schon v. Scheurl constatirte, der Fall, der entschieden werden sollte, höchst verschieden construiren, ohne dass dem Wortlaute besonderer Zwang angethan würde. Den Angelpunkt aller Vermuthungen und der daran geknüpften Auslegung bildet zunächst der Zweifel, ob die Worte benedictio quam nupturae sacerdos imponit auf die ersterwähnte desponsatio oder auf das zweit-

---

[1]) Oben S. 7, 1. A. S. 47, 54, 153 A. 1, S. 154: Papiniani lib. sing. de adult. (l. 12 § 7 D. 48, 5) und Ulpiani lib. 2 de adult. (l. 14 § 3 D. 48, 5), vgl. auch ders. in l. 10 D. 23, 1 u. l. 1 D. 3, 2.

[2]) Diesem Mangel hat man später dadurch abgeholfen, dass man, wie der Text bei Gratian ergibt, die Worte: tale (igitur) connubium anathematizamus einschob. Diese Aenderung findet sich, wie es scheint, zuerst in Ivo's Panormie VI. 18 (in Ivos Decret VIII, 169 nicht), vgl. c. 40 Syn. Tribur. ao. 895 (= 4 C. 31 qu. 1) und die Varianten bei Krause in N. Archiv f. ä. G. 17, 62, ferner die Decretale Johann VIII in c. 47 C. 27 qu. 2 (ao. 873/82), welche auf Bruch der desponsatio durch Entführung die Strafe des Anathems setzt.

erwähnte in matrimonium accipere, welches eben Gegenstand des Verbotes ist, zu beziehen sei. Dementsprechend sah man in der Stelle einen wichtigen Beleg für eine frühzeitige Sitte der Verlöbnisbenediction [1]) oder man erklärte die Entscheidung als ein Verbot kirchlicher Intervention bei einer unerlaubten Eheschliessung, sah also in der erwähnten benedictio die Einsegnung der Ehe [2]), betreff deren Vornahme bei einer Verbindung, welche den Bruch einer bestehenden Verlöbnisverpflichtung involvirte, sich der spanische Bischof in Rom Auskunft erbeten habe.

Schliesslich wurde von v. Scheurl noch eine dritte Auslegung für möglich erklärt, indem er darauf hinwies, dass nach kirchlichem Sprachgebrauche unter desponsata auch die Braut nach Abschluss und Einsegnung der Ehe, aber vor deductio und copula verstanden werde, es sich daher auch bei Beziehung des Wortes benedictio auf desponsatam nicht gerade um Verlöbnisbenediction handeln müsse. Für alle diese Interpretationen sind mehr oder weniger haltbare Gründe angeführt worden [3]). Hier soll nur der zuletzt erwähnten Auslegung

---

[1]) So interpretiren die Decretale Dieckhoff, a. O. S. 31. 76, Löning, a. O. II. 573 A. 2 (namentlich mit Rücksicht auf die griech.-kirchl. Verlöbnisbenediction, hierüber Freisen S. 133 A. 64 u. o. S. 15) Richter (-Kahl), Lehrb. d. KR.[8] S. 1119 und A. 5, Moy, a. O. S. 365, v. Scherer, Eherecht bei Ben. Lev. S. 20 A. 1, ders. KR. II, 120 A. 12, 13) A. 66. auch in Arch. f. KR. 65, 359 (Kritik v. Freisen's Eherecht), Friedberg, Eheschl. S. 9, Verlobung und Trauung S. 24, Lehrb. d. KR.[4] S. 409, 410 A. 11. Ueber Begründung dieser Ansicht w. u. Anm. 3.

[2]) v. Scheurl, Eheschl. S. 26 fg., Freisen, a. O. S. 131 fg., u. Anm. 3.

[3]) Verlöbnisbenediction in dieser Quelle begründet z. B. Löning mit dem Hinweise auf die griechisch-kirchliche Sitte (hierüber oben S. 15, Freisen, S. 132, 134 A. 64), v. Scherer a. O. damit, dass nach der anderen Auslegung es nur Ehen geben müsste, welche eingesegnet werden könnten und „dass die zu vermeidende beinahe sacrilegische Verletzung nur von einer bereits gespendeten Segnung verstanden werden kann, diese aber wurde nur der desponsata zu Theil, worunter Scheurl mit Recht die Verlobte, nicht aber die uxor versteht“ (vgl. auch Archiv 65, 364, KR. II, 169 Anm. 24, S. 235 A. 14). Der Ausdruck conjugalis velatio erkläre sich

näher getreten werden, weil damit für die (oben S. 29, 32) bei Tertullian constatirte Bedeutung des Ausdrucks desponsatio ein weiterer Beleg aus späterer Zeit gewonnen wäre.

---

durch die rituelle Aehnlichkeit mit der Ehesegnung. Dass letztere in dieser Quelle nur gemeint sein könne, sucht namentlich Freisen mit dem Hinweise auf eine andere Aeusserung in derselben Decretale des Siricius (c. 9) und mit dem Mangel anderer Quellenbelege zu begründen. Als solche gelten den Gegnern dieser Ansicht namentlich noch Possidii vita Augustini c. 27 (Dieckhoff S. 32 A. 55), die von Maassen in WSB. 84, 265, 293 publicirte Glosse 4 zu can. 11 Ancyr. (dazu vgl. Scherer in Arch. f. KR. 38, 133; 65, 359, Löning, a. O. II. 602 Anm., Freisen, S. 130), c. 10 Syn. Pavia ao. 850 bezw. c. 105 Lotharii im lib. Papiensis und c. 3 Ludovici II (Mon. G. L. I, 398, 402, IV, 558, Walter CJG. III. 659), namentlich aber Ben. Lev. III, 179 (v. Scherer ER. b. BL. § 21. dagegen Freisen S. 129), ferner die Trauformel Hinkmars und seine Aeusserung über die Siriciusstelle (Mon. G. L. 1, 450. Opp. 1, 586, 750, II. 664, MPL. 125, 649; 126, 149, vgl. oben S. 71 Anm. 1), eine Stelle bei Gregor Tur. vita patr. X, 16 (MPL. 71, 1074, vgl. Löning, a. O. II S. 601 A. 2, Schrörs, Hinkmar v. Rh. S. 216 Anm.), ferner Sicardus Cremon. Summa decr. ad C. XXVII (Schulte in Z. f. KR. 11, 28, WSB. 63, 344. Freisen S. 187) u. für den Ausgang des Mittelalters namentlich die bei Friedberg, Eheschl. S. 31, 39, 46, 60 A. 3, und Dieckhoff S. 103 (s. o. S. 45 A. 1) angeführten Belege und Formulare für priesterliche Verlobung (Handfestung, affidatio, sponsalia de futuro). Freisen berücksichtigt nicht alle diese Quellen, namentlich nicht die letztgenannten, welche die vermittelnde Ansicht v. Scherers KR. II, 120 A. 12. Arch. f. KR. 65, 360 rechtfertigen, dass eine Verlöbniseinsegnung nachweisbar sei, wenn sie auch viel seltener als die benedictio nuptialis war. Freisen's Anschauung theilt auch Schrörs Hinkmar v. Rh. S. 216 Anm. und v. Scheurl, S. 25, 53 fg., Sehling Verl. spricht sich über die Frage nicht aus (vgl. S. 25 A. 4, S. 37 A. 4). Sohm's Behauptung (Eheschl. S. 153), dass die Kirche auf die kirchliche Schliessung des Verlöbnisses (d. h. nach Sohm: des Eherechtsgeschäftes, aber nicht der Eheentstehung und nicht des Eheversprechens) keinen Werth gelegt habe, gilt m. E. entgegen der Ansicht v. Scherers ER. b. BL. S. 20 A. 1 gerade für die spätere Zeit nicht mehr, wo Ehewillenserklärung und Eheanfang zusammenfielen und kirchliche Mitwirkung also auch für erstere gefordert wurde, während vor dem 14. Jahrh. die Intervention der Kirche regelmässig nur beim Eheanfang (Brautübergabe, Trauung) constatirbar ist nach particulärer Sitte hie und da an die desponsatio, das ehebegründende Rechtsgeschäft sich anschloss, nie aber eine Form dieses Rechts

Zu diesem Zwecke wird zunächst untersucht werden müssen, welche Bedeutung mit dem Worte nuptura [1]) in den Quellen jener Zeit verknüpft wird, welche Stellung die benedictio zu sponsalia und nuptiae (im röm. Sinne) einnahm und in welcher Weise der damalige Sprachgebrauch die Bezeichnung desponsatio, desponsata anwendete. Diese Fragen lassen sich nur aus den Schriften der um jene Zeit lebenden Kirchenväter Ambrosius (gest. 397) und Hieronymus (gest. 410) mit einiger Sicherheit beantworten. Aus den Decretalen der Vorgänger und unmittelbaren Nachfolger des Papstes Siricius lässt sich hiefür nichts entnehmen, da sie, abgesehen von Innocenz I., mit ehe-rechtlichen Fragen sich überhaupt noch nicht beschäftigen. Die Werke der ebengenannten Kirchenväter ergeben jedoch eine reiche Auslese von einschlägigen Aussprüchen, die allerdings auf den ersten Blick sich gegenseitig zu widersprechen scheinen. Es geht nämlich zunächst aus zahlreichen Sätzen hervor, dass zwischen sponsalia und nuptiae, zwischen vir (maritus) und sponsus, desponsata und uxor streng unterschieden wird [2]). Diese Unterscheidung bezieht sich aber nicht auf die Rechtsgeschäfte der Sponsalien und des Eheschlusses, sondern auf

---

geschäftes, eine Segnung des Brautstandes, sondern nur Ehesegnung war. Letzteres meint wohl auch Friedberg, Verlobung S. 24, wenn er leugnet, dass die occidentalische Kirche von kirchlichen Verlöbnissen was gewusst habe, und doch Quellen kennt, deren offenkundiger Wortlaut auf Verlöbniseinsegnung hinweise. Die Frage ist, wie man sieht, höchstem Grade controvers. In eine ausführlichere Erörterung kann er nicht eingegangen werden. Meine Ansicht, die theilweise mit der Meinung Freisen's, mehr mit jener v. Scherer's übereinstimmt und sich aus dem Texte ergeben wird, werde ich in einer bald erscheinenden besonderen Abhandlung auseinandersetzen (cf. 1. A. S. 180 A. 1).

[1]) Eine vereinzelnte Lesart findet sich bei Ivo Pan. VI, 18, der nupta liest (MPL, 161, 1247).

[2]) Ambrosius Expos. in Ps. 118 v. 7 serm. 1 c. 16, l. de virginibus 6, l. de viduis c. 15. l. de lapsu virg. c. 5, ep. 60 ad Paternum (MPL. 1271; 16, 208, 276, 388, 1234). Hieronymus hom. 4 super Matth. c. v. 17, 20 (c. 40, 42 C. 27 qu. 2, de perpet. virgin. B. Mariae c. 3, 4. MPL. 23, 196).

den Brautstand als das rechtliche und geistige Verhältnis der Verlobten zu einander vor der Heimführung und auf die physische Geschlechtsgemeinschaft der Eheleute nach derselben. Die desponsata tritt nicht als Verlobte der uxor als der Ehefrau gegenüber, sondern die desponsata, die sponsa ist stets die innupta, die non commendata, id est necdum uxor necdum maritali vinculo copulata, die uxor aber ist stets die nupta, d. h. die Ehefrau nach der copula nuptialis [1]). Diese Auffassung erinnert ganz an die Ausdrucksweise Tertullians (oben S. 24 A. 3), aber während dieser noch ausdrücklich die desponsata eine quodammodo nupta sein lässt, ist hier von nubere nur mehr im Sinne des Ehevollzugs die Rede. Ausdrücklich sagt Ambrosius in ep. 60 ad Paternum: sed considerandum, utrum conjugi an extraneae, deinde nuptae an innuptae [2]), für die kirchliche Beurtheilung komme es nur auf das nubere, auf die Consummirung an, die conjux könne nupta und innupta sein, von Ehe spreche man aber meist nur: si quis desponsata sibi et tradita utatur [3]). Nach dieser Aeusserung will Freisen S. 152 annehmen, dass Ambrosius das ehewirkende Moment in desponsatio und copula carn. gesehen habe. Für Hieronymus wird man diesen Standpunkt folgern müssen [4]), da er

---

[1]) Ambrosius l. de virg. c. 6, 7 (MPL. 16, 197, 199, 208 sequ.): nostra (scil. Ecclesia) virum non habet, sed habet sponsum — sine ullo flexu pudoris quasi sponso innubit aeterno; semper sponsa, semper innupta. Hexaemeron V, 20 (MPL. 14, 247), Hieronymus l. c. Vgl. Sehling Verl. S. 27 A. 5. u. w. oben S. 25 A. 1, sowie die u. folg. Anmerkung 4.

[2]) MPL. 16, 1234.

[3]) C. 38 C. 27 qu. 2: eine nicht über jeden Zweifel erhabene Stelle MPL. ib. Vgl. Notat. Corr. Rom. u. Ed. Maurin. Ven. 1751, auch Berard III, 104.

[4]) H. de perp. virg. B. Mariae contra Helvidium (MPL. 23. 195 igitur cum Evangelista dicat: priusquam convenirent, proximum nuptiarum tempus ostendit et in eo jam rem fuisse, ut quae prius sponsa fuera esse uxor inciperet. Doch nennt auch er das Verhältnis ein virginal conjugium: c. 19 de virg. perp. B. M. (MPL. 23, 213). Vgl. oben S. 2 A. 1; Freisen, S. 85, 152, Sehling, Verl. S. 26 A. 4, v. Schere KR. II, S. 92 A. 19. Die Ansicht des Hieronymus theilte auch Chrysostomus in hom. 4 ad c. 1 Matth. v. 18 (c. 42, 43 C. 27 qu. 2), wo er unter Bezugnahme auf die Worte Christi am Kreuze sagt: Sicut enim illa

sich wiederholt deutlich ausspricht. Bei Ambrosius ist jedoch zu berücksichtigen, dass er wiederholt die ehewirkende Kraft des Consenses betont [1]). Man wird daher annehmen müssen, dass er in der Consenserklärung den Zeitpunkt des Ehebeginns erblickt, von dem er sagt: denique cum jungitur viro (puella) conjugium est, non cum viri admixtione cognoscitur, und dass seine oben angeführten Aeusserungen über copula und nubere nur besagen wollen, es habe in vielfachen Beziehungen, so namentlich bei Verwandtenehen (ep. 60 ad Paternum) nur das consummirte Verhältnis für die Kirche besonderes Interesse, die Ehe sei schon mit der pactio conjugalis geschaffen. Daher hält er auch das Verhältnis zwischen Josef und Maria für Ehe und während Hieronymus, der dies negirt, die Bezeichnung der Maria als conjux nur durch die consuetudo scripturarum er-

---

postea commendat Christus ipsi discipulo, sic etiam nunc angelus copulat sponso non in foedus solemne conjugii sed in consortium communis habitaculi, s. auch 1. A. S. 146 A. 1., ferner Gregor 1. in hom. 26 in ev. (c. 45 C. 27 qu. 2). An die Ausdrucksweise des Chrysostomus, der nur Scheinehe, Hausgenossenschaft annimmt (l. c.: tradit autem non ad nuptias, sed ut cum illa habites — ut illam postea Christus tradidit discipulo) erinnert die auf S. 80 Anm. 2 angeführte Aeusserung des Ambrosius, an die Worte foedus solemne conjugii das dict. Gratiani ante D. 34 c. 20 (Pelagius) und Nicolaus I. resp. ad cons. Bulg. c. 3 § 1 (c. 3 C. 30 qu. 5). In der Homil. b. Originis in Lucam (übers. v. Hieronymus: MPL. 26, 244) findet sich die Stelle: Rursus in mea mente volvens quaero, quare Deus cum semel Salvatorem iudicaret nasci ex virgine, non elegit puellam absque sponso, sed eam potissimum quae jam fuerat desponsata? Et nisi fallor haec causa est. Debuit de ea virgine nasci quae non solum sponsum haberet, sed ut Matthaeus scribit iam viro tradita fuerat, licet eam vir necdum nosset.

[1]) De instit. virg. c. 6 (MPL. 16, 330, = c. 5, 35 C. 27 qu. 2), expositio in Lucam l. II, 5 c. 1 v. 26 (MPL. 15, 1625): Nec te moveat quod frequenter scriptura conjugem dicit: non enim virginitatis ereptio sed conjugii testificatio, nuptiarum celebratio declaratur. Vgl. Sehling, S. 49 Anm. 1. Freisens Auslegung der erstgenannten Stelle (S. 152) erscheint mir nicht haltbar gegenüber diesem zweiten Satze des Ambrosius, der ihm entgangen ist. Hier ist der Zeitpunkt des Ehebeginns noch deutlicher im Sinne des röm. R. aufgefasst.

klären kann [1]), begnügt sich Ambrosius einfach mit dem Satze des röm. Rechtes: consensus facit nuptias, non concubitus, um darzuthun, dass die desponsata viro auch ohne copula eine conjux sei, also die Worte des Evangelium Matthaei c. 1 v. 24: Joseph accepit conjugem suam der Virginität der Ehe Marias nicht widersprechen [2]). Nicht aus dem Zusammenhange gerissen,

---

[1]) Vgl. de perp. virg. I, 4 (MPL. 23, 196), exp. in Matth. ad c. 1 v. 18, 21 (MPL. 26, 24 = c. 40 C. 27 qu. 2). Er beruft sich hiebei stets auf Deut. XX, 7, XXII, 23, 24, 25.

[2]) Auch der Gedankengang der anderen in c. 7 unmittelbar darauf folgenden von Freisen S. 84, 152 für seine gegentheilige Ansicht angeführten Stelle (ed. Maur. Ven. 1751, 3, 323, MPL. 16, 316): quomodo marito uxorem tolleret, si fuerit Maria mixta conjugio aut usum thori conjugalis agnoverat scheint sich nur gegen die Annahme einer Consummation der Ehe Marias zu richten. Da aber Ambrosius die Ehe mit der pactio conjugalis beginnen lässt, müsste man annehmen, dass er ein nicht consummirtes Verhältnis für lösbar hielt. Letzteres geht nun allerdings aus seinen Lehrsätzen (vgl. z. B. c. 2 C. 33 qu. 2) nicht hervor, aber es wäre immerhin denkbar, dass Ambrosius in der copula ein Perfectionsmoment der rechtlich geschlossenen Ehe sah. Vgl. Exp. in Lucam c. 23 v. 49, l. X, 133 (MPL. 15, 1931): Maria quae propter mysterium conjugium praetexuit, ferner Sehling's Interpretation zu ep. 60 ad Patern. (c. 38 C. 27 qu. 2) in Verl. S. 27 A. 3 und den dem Ambrosius zugeschriebenen, aber apokryphen Canon 36 C. 27 qu. 2 (Berardi, III, 70, Petr. Lomb. IV, 30). Auch in Expos. in Lucam I, l. II, c. 1, v. 24—26 (c. 1. 2 C. 32 qu. 2, MPL. 15, 1633) spricht sich Ambrosius nicht recht deutlich darüber aus, ob er den ehelichen oder blos den jungfräulichen Charakter der Ehe Marias vertheidigen wolle. Es muss aber zugegeben werden, dass sich in der von Ambrosius gebrauchten Motivirung bei Vergleich von c. 6 u. 7 de instit. virg. (ob. S. 79 A. 1 u. folg. Anm.) ein Widerspruch zu finden scheint, der aber auch durch Freisens Copulatheorie nicht gelöst wird. Denn in den klaren Sinn der Worte: cum jungitur viro — conjugium est oder conjugii testificatio nuptiarum celebratio declaratur kann man unmöglich die copula carn. als constitutives Moment der Ehe hineininterpretiren. Vielmehr fasst Ambrosius die Worte Christi am Kreuze (Luc. XXIII, 43) nicht als ein divortium der Ehe Marias auf, sondern als ein Anvertrauen zum Schutze: legatur et discipulo matris custodia pietati gratia. Et ex illo etc. (Luc. XXIII, 27). Non utique Christus faciebat divortium, non Maria relinquebat virum. Sed cum quo virgo habitare debebat, quam cum eo quem filii heredem, integritatis sciret esse custodem? Jene Frage ist also anders gemeint, vgl. auch exp. in Lucam

d. h. nicht nach der verstümmelten Form bei Gratian beurtheilt, ergibt diese Stelle bei Ambrosius, ebenso wie die weitere oben S. 79 Anm. 1 angeführte, dass der Ausdruck desponsata in denselben die erfolgte pactio conjugalis voraussetzt, welche, wie Ambrosius sagt: facit conjugium [1]).

Wir kommen also wieder zu dem Resultate, dass in kirchlichem Sprachgebrauche der Ehevertrag (pactio conjugalis, conjugii testificatio), der Eheconsens als desponsatio bezeichnet wird, während mit nuptiae meist nur die Consummation gemeint ist. Ja indirect wird von Ambrosius, der also ganz auf dem Standpunkte des röm. Rechts steht, sogar die nuptiarum celebratio mit desponsatio identificirt[2]). Auch das erinnert an die (vgl. oben

II, 4, c. 1 v. 26, MPL. 15, 1635: utique si convenisset, numquam virum proprium reliquisset nec vir eam justus passus esset a se discedere. Quomodo autem Dominus divortium praecepisset, cum ipsius sit sententia quia nemo dimittere debet uxorem excepta causa fornicationis (Matth. v. 32)? Da A. Ehe annimmt, muss er die Auslegung jener Worte als divortium ablehnen. Anders aber Hieronymus (c. 43 C. 27 qu. 2).

[1]) Man beachte nur den Gedankengang der Stelle c. 6 de inst. virg.: Nec illud moveat quod ait (c. 1 Matth. v. 24) quia Joseph accepit conjugem suam et profectus est in Aegyptum: desponsata enim viro conjugis nomen accepit. Cum enim initiatur conjugium, tunc conjugii nomen adsciscitur; Non enim defloratio virginitatis facit conjugium, sed pactio conjugalis. Denique cum jungitur puella, conjugium est, non cum viri admixtione cognoscitur; Quod autem fuit desponsata connubio (vgl. oben mixta conjugio) etc. (Forts. S. 25 A. 1). Die Worte desponsata — pactio conjugalis — jungitur — desp. connubio —, conjugii testificatio — nuptiarum celebratio beziehen sich also offenbar alle auf denselben Act, auf die pactio conjugalis, und diese bezeichnet er als desponsatio: also röm. Recht in kirchlicher Ausdrucksweise.

[2]) Das ergibt sich nicht nur daraus, dass er die conjugii testificatio (pactio conjugalis) als nuptiarum celebratio erklärt, sondern noch aus einer anderen Stelle: ... cum partus innuptae lege damnetur (Deut. 23, 17) — videretur enim culpam obumbrare voluisse mendacio innupta praegnans? causam autem mentiendi indesponsata habuit, desponsata non habuit, cum conjugii praemium et gratia nuptiarum partus sit feminarum. Non mediocris quoque causa est ut virginitas Mariae falleret principem mundi; qui cum desponsatam viro cerneret, partum non potuit habere suspectum (Exp. in Luc. II, 2 v. 26, MPL. 15, 1633). Immer innupta — desponsata, dennoch aber ist stets von conjugium die Rede.

S. 28 fg. aus Tertullians Aeusserungen sich aufdrängende Vermuthung, dass der alte Nuptialritus der velatio, dexterarum conjunctio und tabularum signatio mit dem feierlichen Desponsationsakt (osculum, arrha, anulus) zusammengezogen wurde, als sich zwischen den civilrechtlichen Eheschluss und die deductio in domum die kirchliche Benediction in der Kirche einschob (s. oben S. 33). Schon Sehling (Verl. S. 27) hat diesen Sprachgebrauch der Kirchenväter, welcher vom 5. Jahrhundert an ständig wird, betont und dessen Entstehung in Verbindung gebracht mit dem von jenen erstrebten Nachweise der Ehe Marias. Gewiss legte die Beschäftigung mit dieser Frage besonders nahe, den Ausdruck desponsatio für geschlossene Ehe zu gebrauchen. Aber es finden sich da und dort auch Belege dafür, dass dieser Sprachgebrauch bei anderen Erörterungen des Eheschliessungsvorganges wie bei Beurtheilung eherechtlicher Verhältnisse überhaupt schon in Uebung stand, als Siricius seine Decretale erliess [1]). Und wenn Siricius selbst einige Jahre später in einer anderen Epistel (ep. 9 ad Anysium ep. Thessalon., ao. 392, Ja. 261 (71), MPL. 13, 1178) den Ausdruck desponsata bei Erörterung der Ehe Marias in Gegensatz zu nulla tamen conjugalis coitus consuetudine tori jura cognoverit bringt, so ist auch da desponsatio als das bloss rechtliche, auf dem Consens beruhende Verpflichtungsverhältnis der physischen Geschlechtsgemeinschaft gegenübergestellt, ohne dass dabei berücksichtigt ist, dass gerade das römische Recht einen doppelten Consens: c. sponsa-

[1]) So nennt Cyprian (gest. † 258) in ep. 4 ad Pomponium de virginitate c. 3 (= c. 4 C. 27 qu. 1, Corpus Script. eccl. lat. Vindob. t. III. 2 p. 475) die Ehefrau sponsa; derselbe Sprachgebrauch: sponsus für vir, sponsa für uxor findet sich besonders häufig bei Joh. Chrysostomus (Nachweise in 1. A. S. 146 A. 1). Daneben wird fast durchgängig, nicht nur wenn es sich um die Ehe Marias handelt, sondern überhaupt wenn von desponsare die Rede ist, mit und ohne Hinweis auf die alttestamentarische Ausdrucksweise gleichzeitig von desponsata und maritus gesprochen von sponsus und uxor (vgl. Joh. Chrysostomus in hom. 4 in Matth. c. 1 v. 18 (c. 42 C. 27 qu. 2), Pseudo-Origines a. h. l. (c. 44 ib.), Ambrosius de Abraham l. 2 c. 9 al. 91, 93 (MPL. 14, 476) bei Besprechung der desponsatio der Rebekka.

licius und c. nuptialis unterscheidet. Dass dieser Unterschied ganz unbeachtet blieb, erweist gerade eine Stelle bei Ambrosius [1]), wo er von der virgo velata quae se spopondit Christo sagt: jam nupsit, jam immortali juncta est viro, dabei aber die non velata eine non pollicita nennt. Wenn, wie Ambrosius ebenfalls zu bezeugen scheint, es Brauch geworden war, bei den Sponsalien den Ehevertrag abzuschliessen, so lag rechtlich Ehe, wenn auch noch kein consortium vitae vor. Der Anfang des Ehestandes war damit zeitlich von dem Beginne des ehelichen Rechtsverhältnisses getrennt. Für die Kirche hatte aber nur der erstere, der die Geschlechtsgemeinschaft herbeiführte, Interesse, mochte nun die desponsatio blos eheversprechende oder eheschliessende Formen aufweisen. Daher in den kirchlichen Quellen ganz allgemein die Anwendung von sponsus, sponsa für jedes geistige Verpflichtungsverhältnis, von nuptiae aber für den Ehevollzug und die copula carnalis.

So werden wir denn nicht a priori den Gedanken abweisen dürfen, dass auch in der in Rede stehenden Decretale der Ausdruck desponsata mehr bedeutet als die Braut auf Grund eines einfachen Eheversprechens, dass es sich vielmehr um nicht consummirte, aber geschlossene Ehe handelte. Wir können dies um so eher acceptiren, als sich dann die besonders energische Aufforderung an den spanischen Bischof erklären würde, die

[1]) Mit Bezug auf I. Cor. VII, 9: melius est nubere quam uri, in . de lapsu virg. consecr. c. 5 (MPL. 16, 373, s. o. S. 39 A. 1). Er ährt fort: et jam si voluerit nubere communi lege conjugii adulterium erpetrat. Dagegen unterscheidet er unmittelbar vorher genau sponsalia nd nuptiae: nam si inter decem testes confectis sponsalibus, nuptiis onsummatis quaevis femina viro conjuncta mortali non sine magno peculo perpetrat adulterium? Bekanntlich wurde der schriftliche Ehevertrag vor vielen Zeugen aufgesetzt. Vgl. Plinius ep. I, 9, Tacitus nn. XI. 27, Brissonius de ritu nupt. (ed. Treckell Lugd. 1747, siehe ch I. A. S. 13 Anm. 1, u. oben S. 27 A. 1 und die oben S. 67 A. 2 t. Stelle aus Seneca Fragm. de matrimonio. Die Sponsalien bedeuteten dann en rechtlichen Eheschluss, vgl. die sehr apokryphe Stelle aus Hieronymus super Abdiam in c. 37 C. 27 qu. 2 (Berardi, III, 128) ad c. 4 v. 13 ece: in conjugiis — quae sponsali conventione initiantur.

Eingehung eines anderen Verhältnisses zu verhindern. Spricht weiters an und für sich der Wortlaut der Decretale dafür, die Worte benedictio quam sacerdos nupturae imponit auf desponsatam zu beziehen [1]), so werden wir dann nicht gezwungen sein, eine sonst durch keine anderen Belege erweisbare Einsegnung eines Eheversprechens im römischrechtlichen Sinne anzunehmen [2]).

---

[1]) Die gegentheilige Interpretation von Freisen S. 137 und v. Scheurl, Eheschl. S. 25 hat auf den ersten Blick sehr viel für sich, namentlich das analoge Moment, dass die Kirche auch sonst die Weihe ebenso dem corruptus (vgl. Ps. Augustinus s. 288, 289 (MPL. 39, 2290), wie der misbilligten zweiten Ehe verweigerte (s. o. S. 42 Anm.). Aber da wird die Weihe verboten, weil deren Object, die Ehe oder der sponsus, ihrer unwürdig ist; Siricius verbietet das in matrimonium accipere, weil die Weihe dadurch verletzt wird. Dem scheint doch ein anderer Gedanke zu Grunde zu liegen. v. Scherer's Einwurf „dass die zu vermeidende beinahe sacrilegische Verletzung nur von einer bereits gespendeten Segnung verstanden werden kann", ist richtig, kann aber Freisen nicht entgegnet werden. Denn da der Bruch des Verlöbnisses, die transgressio, eigentlich erst mit der erfolgten anderweitigen Ehe perfect ist, diese nach Freisen aber erst mit der Copula vorliegt, so geht auch hier die Segnung dem sacrilegischen Akte voraus. Treffend ist aber das andere von v. Scherer ebd. (Ben. Lev. S. 20 A. 1) angeführte Moment, dass es dann überhaupt nur Ehen, welche eingesegnet werden könnten, gebe. Besser wäre gesagt, dass dann das vom Papst ausgesprochene Verbot auf Ehen ohne Einsegnung nicht bezogen werden könne, also die mit Bruch eines Verlöbnisses erfolgte zweite Ehe eines Witwers nicht unter diese Entscheidung fiele; vgl. w. u. S. 89 Anm. Der Einwand Berardi's (l. c. II, 1 p. 189), dass von einer sacrilegischen Verletzung einer Weihe nur bei sacramentalem Charakter letzterer die Rede sein könne, ist wohl nach den unsicheren Begriffe des sacrilegium, den jene Zeit hatte, kaum zu acceptiren. Vgl. über Sacrileg und dessen geschichtliche Begriffsentwicklung: Ludwig, Gesch. des Sacrilegs, in Archiv f. KR. 69 (1893), 169 fg., Hinschius, System d. KR. V, 1 S. 758 fg.

[2]) Wenn einzelne der von den Anhängern der Verlöbnisbenediction angeführten Belege (s. o. S. 75 A. 3) von Benediction der pacta et placita (Possidius vita August. c. 27), von arrhas accepisse coram pontifice clero vel senioribus (Gregor. Tur. X c. 16) sprechen oder wie in Sicard's Summe (vgl. Dieckhoff, S. 61) es heisst: si benedictio illa solemnis intervenisset — primum reformabatur matrimonium. Item si non processum erat a primo usque ad benedictionem, so handelt es sich entschieden entweder um Einsegnung der Ehe oder um Intervention der

Es wird sich dann vielmehr um die gewöhnliche Benediction der Ehe handeln [1]), deren Vornahme in Verbindung mit der Velationsceremonie nach den an anderer Stelle gegebenen Ausführungen [2]) beim einfachen Eheversprechen geradezu unver-

---

Kirche aus anderen Gründen (so in dem zu zweit erwähnten Falle wegen Abschluss der Sponsalien im Kloster, weil es die Nichte der Aebtissin war: vgl. auch Sidonius ep. l. VII, 2: Adolescens puellam medio episcopo quia lector — uxorem petit, impetrat, ducit), siehe oben S. 28 Anm., darum hat wohl Freisen darauf nicht Rücksicht genommen. Schwieriger aber ist die Interpretation der anderen Stellen, namentlich der auf fränk. oder longobard. Rechtsgebiete entstandenen, wozu auch die dicta Gratiani ad c. 50 C. 27 qu. 2, c. 2 C. 33 qu. 1, c. 19 D. 34, Summa Parisiensis und Summa Coloniensis zu c. 19 D. 34 u. C. 27 qu. 2 (Freisen S. 180, 186, 189) kommen. Aber auch hier ist Freisen wohl zuzustimmen, wenn er Einsegnung der Ehe annimmt, die auf die desponsatio folgte, ja manchmal zu deren Ceremoniell gehörte. Aber diese deutschrechtliche desponsatio ist kein Verlöbnis im röm. oder modernen Sinne des Wortes gewesen; ebenso wie die desponsatio des roman. Rechtsgebietes in der bisher besprochenen kirchl. Bedeutung, war sie ein ehebegründender Rechtsact zwischen dem einfachen Eheschliessungsversprechen und der socialen Herstellung des Ehestandes, der ehelichen Lebensgemeinschaft, der traditio bezw. den nuptiae.

[1]) In diesem Sinne einer allgemein üblichen Einsegnung der Ehe spricht wohl Siricius an einer anderen Stelle derselben Epistel (c. 9 MPL. 13, 1142). Aber abgesehen davon, dass es fraglich bleibt, ob das Wort communis hier wohl eher mit „gemeinsam“ zu übersetzen wäre, ist damit ein directer Beweis wohl nicht gewonnen. Vgl. darüber v. Scherer in Archiv 65, 360.

[2]) Siehe oben S. 42 Anm., S. 47 Anm., S. 48 A. 1. Das Wort nuptura wird in den gleichzeitigen Quellen meist mit der velatio in Zusammenhang gebracht, vgl. z. B. Ambrosius in der oben S. 21 A. 5 cit. Stelle, in ep. 5, 19 (MPL. 16, 1026), es bedeutet also die Braut zwischen dem Abschlusse des zivilrechtlichen Ehevertrages und der kirchlichen Feier, an welche dann die traductio, die eigentlichen nuptiae, sich anschlossen. Man vgl. nur, wie Papst Nicolaus I. den Bulgaren die römische Eheschliessung (pacta conjugiorum solemnia) schilderte: sponsalia = Eheversprechen (quae futurarum sunt nuptiarum promissa foedera), dann despondere mit arrha, Ringwechsel, Uebergabe der dos bezw. der betr. Urkunde (tabulae sponsales), vielleicht auch Consenserklärung vor Zeugen — also civilrechtl. Eheschluss, dann erst mox aut apto tempore die foedera nuptialia: in ecclesia — oblatio, benedictio, velamen coeleste

ständlich erschiene. In jenem Sinne hat daher fast durchgängig die Kritik der älteren und neuern Zeit, soweit sie auf die Bedeutung der Decretale selbst eingieng, dieselbe aufgefasst [1]). Es

— et ita festis nuptialibus celebratis ad ducendam individuam vitam — diriguntur. Vgl. auch Sehling S. 25 A. 2 und die Ausführungen w. unten § 26. Uebrigens verstehen auch noch spätere Quellen die velatio regelmässig nur im Sinne der priesterlichen Ceremonie bei der Hochzeit. Nur die Summa Parisiensis ad c. 20 D. 34 (bei Schulte in WSB. 64, 116) versucht eine andere Auslegung: sed sic exponi potest, pallio sponsi cooperta.

[1]) Hinkmar 22 ep. ad Rofuldum de nuptiis Stephani c. 9, 12 (MPL. 126, 149, 152, Sirmond opp. II, 664, 667): quae suprataxato ordine (nämlich mit der benedictio sponsarum — de cuius conjugii genere Siricius — scripsit) non modo sponsae, verum etiam quasi conjuges factae; er fasst die benedictio sponsarum des Siricius also als Einsegnung der Ehe bei der desponsatio auf und bezieht sie gleich mir in der Stelle auf desponsatam alteri, ähnlich interpretirt Freisen a. O. S. 132, 159, 160 A. 38; ders. Ansicht wohl auch Schrörs, a. O. S. 215 Anm. 47). Auch Hinkmar gebraucht den Ausdruck desponsatio in doppeltem Sinne, vgl. Sehling Verl. S. 42, 55 A. 2. Aber die desponsata heisst wohl, ist aber nach seiner Ansicht noch nicht Ehefrau, uxor. Nach zwei Stellen bei Hinkmar „beginnt" allerdings die desponsata »uxor zu sein", d. h. nuptiata sed innupta u. zwar mit der nuptiarum celebratio, in quibus arrhae sponsaliorum et benedictio sacerdotalis et dotationis confirmatio et Christi atque Ecclesiae mysterium ad completionis perfectionem dirigitur sed non carnis unione completur, also vor dem concumbendi tempus, ante copulam nuptiarum (ad regem de raptu p. MPL. 125, 1021, opp. II, 229) mit dem accipere conjugem (de nupt. Stef. c. 12, MPL. 126, 148, 149, opp. II, 663, 664). Aber er spricht hier von uxor esse incepit (MPL. 126, 148) nur dicens de Maria et Joseph, wo er die unio carnis nicht annehmen kann; die zweite Stelle (MPL. 125, 1021) aber referirt nur die Auffassung der lex Dei des alten Testaments (Deut. XXII, 23, 25, 26, Osee IV, 14) und bringt diese wieder in Verbindung mit dem Sprachgebrauch in Evangelio (Matth. 1, 20). Ebenso bezieht Ivo v. Chartres die canonica sententia des Siricius (die er aber nicht wörtlich anführt, wie die sonstigen Stellen, sondern, wie als etwas selbstverständliches oder allgemein bekanntes excerpirt vgl. o. S. 71 A. 1) stets auf das pactum conjugal iuramento firmatum, welches nach seiner Lehre ex majori part sacramentum conjugale implevit: ep. 161, 167, cf. ep. 246 wo er von eine uxor spricht — non solum legitime desponsata sed etiam sacerdotali benedictione conjuncta ..... conjugium ex eo insolubile est, ex quo pactu

ist überhaupt zu vermuthen, — worüber eben nur die nicht vorliegende Anfrage Aufschluss geben könnte —, dass derselben ein besonderer Fall zu Grunde lag, für den der c. 54 syn. Elib. nicht genügte. Vielleicht erkundigte sich der spanische Bischof,

---

conjugale firmatum est, ähnlich ep. 99: postquam per desponsationis foedus inter duas personas ex majori parte fuerit conjugium ex utrorumque voluntate compactum etc. (MPL. 162, 165, 170, 253, 118). Auch hier wieder desponsatio ebenso im Sinne von Erklärung des consensus maritalis wie als Bezeichnung für das (beschworene) Eheversprechen. Vgl. insbes. Sehling, Verl. S. 55 fg. Bei Freisen vgl. S. 2, 16, 163 sind Ivos Briefe nicht berücksichtigt. Freilich macht Ivo hinsichtlich der Wirkung dieser zwei Akte und der ihnen entsprechenden Form und Willensrichtung keinen Unterschied. Ausdrücklich bezieht endlich Gratian in dict. ad c. 50 C. 27 qu. 2 die Entscheidung des Siricius auf die in propria domo ducta et cum sponso suo velata et benedicta. Talium discessione violatur benedictio, quam nupturae sacerdos imponit. Somit ist wiederum die desponsata als die in unvollzogener Verbindung lebende nuptura aufgefasst und wohl auch auf deren Einsegnung die von Siricius erwähnte benedictio bezogen. A. M.: Dieckhoff, S. 128, 141, Freisen, S. 171 (sieht darin Eheeinsegnung als Verstärkung des Verlöbnisses), v. Scheurl, S. 63; ders. Ansicht sind: Freisen, S. 134 (sieht darin benedictio bei der Eheschliessungsfeier), Sohm, Eheschl. S. 115, 151 A. 89, Trauung, S. 73, 76, Sehling, a. O. S. 82, 88, 90, Wirkungen der Geschl. S. 48 A. 2, Friedberg, Verl. S. 30, 34, v. Scherer KR. II, 169 A. 24, Arch. f. KR. 65, 364. Es darf aber nicht übersehen werden, dass Gratian kurz vorher dict. § 2 post c. 45 ead. c. sagt: Item Siricius papa discessionem sponsae a sponso vocat conjugalem separationem (er hat die Leseart der dionys. Sammlung; s. o. S. 71 A. 1, S. 73 A. 1). Sed talis discessio dicitur violatio conjugii non iam existentis sed futuri ut ex ipsa desponsatione sperabatur. — Non ergo illa auctoritate sponsa coniux potest probari. Aus diesen zwei dieselbe Decretale betreffenden dicta würde sich somit ergeben, dass erst mit der copula das conjugium existens ist, wenn auch die desponsatio durch traductio, velatio und benedictio schon unlösbar geworden ist. Das stünde aber in directem Widerspruche mit den anderen dicta Gratiani, da Gr. kurz vorher (dict. post c. 34 ead.) ausdrücklich und entsprechend der von ihm aufgestellten Ehedistinction sagt: conjugium desponsatione initiatur, commixtione perficitur. Unde inter sponsum et sponsam conjugium est, sed initiatum; inter copulatos est conjugium ratum (cf. dict. post c. 39 ead.: cuncta ergo, quae de non separando conjugio inducta sunt, de perfecto intelliguntur — illa vero,

ob nicht, wenn dem Ehevertrage eine heimliche Einsegnung gefolgt sei, die Lösung oder eine anderweitige Verheirathung (z. B. erzwungen durch die Eltern unter dem Vorwande eines crimen) ebenso auszuschliessen wäre, wie es das Concil v. Elvira

---

quibus separabile conjugium ostenditur de initiato intelliguntur quod nondum officio sui perfectum est), da er weiters (in dict. post. c. 17 C. 28 qu. 1) die eingesegnete desponsatio zu den conjugia legitima et rata zählt (veluti cum uxor a parentibus traditur, a sponso dotatur et a sacerdote benedicitur; die nicht eingesegnete Ehe, contemptis omnibus illis solemnitatibus solo affectu geschlossen, ist nur conjugium ratum, vorausgesetzt, dass sie utriusque confessione erwiesen und consummirt ist). Nach der Einsegnung nimmt Gr. also unauflösliche Ehe an. Die Lösung dieses Widerspruchs ist, da mangels der copula das non separandum conjugium nicht als perfectum entsprechend der obigen Interpretationsregel gemeint sein kann, nur darin zu finden, dass Gratian die Begriffe Ehecharakter und Unauflöslichkeit einer Verbindung trennt, also lösbare und unlösbare Ehen kennt. Da er aber aus der desponsatio schon das lösbare conjugium ableitet, können die Worte violatio conjugii non iam existentis sed futuri ut ex ipsa desponsatione sperabatur in seinem dictum über die Siriciusepistel nur auf das conj. ratum sed non perfectum bezogen werden. Nur von einem solchen spreche also das Verbot dieses Papstes und nur gegenüber einem conjugium initiatum ist nach Gratian die desponsatio, wenn nicht traductio, velatio et benedictio hinzugekommen war, ein trennendes Ehehindernis. Unter desponsata versteht also Gratian nicht nur hier, wo er von traductio spricht (vgl. dictum ad c. 19 D. 34, wo bei traductio und velatio von sponsalia, u. d. ante C. 30, wo bei publice ducere in uxorem von desponsatio manifesta gesprochen wird), sondern fast durchgängig die in unvollzogener Ehe lebende Frau. Da er aber daneben von desponsatio (und conjugium) auch spricht, wenn die Quellenbelege ein Verlöbnis im römischrechtlichen Sinne eines Eheschliessungsversprechens im Auge haben (dict. post c. 10, 12 C. 27 qu. 2, c. 3, 9 C. 30 qu. 5, c. 4 C. 31 qu. 1, c. 1, 3 C. 31 qu. 2, c. 1 C. 31 qu. 3, c. 4, 5, 9, 10 C. 36 qu. 2, unter den Paleae aus vorgratianischer Zeit: c. 18 C. 27 qu. 2, c. 2 C. 35 qu. 6), so ergibt sich, dass auch er noch eine doppelte Anwendung des Ausdrucks desponsatio vertritt. Nur berücksichtigt er die in eheversprechender Form erfolgte Desponsation nicht besonders, spricht sich namentlich nicht über Gleichstellung oder Unterschied des Effects so verschiedener desponsationes aus. Darin aber liegt das Verwirrende seiner Eheschliessungslehre, wie v. Scherer, Arch. 65, 363 richtig betont. Freilich bedarf es da noch der Lösung der Frage, ob Gratian zur Nichtbeachtung dieser Frage nicht etwa veranlasst wurde durch eine Gleichstellung der

für den Fall heimlicher Copula normirt hatte. Dass in der Weihe ein ehevollziehendes Moment gesehen werden könne, ist

---

Wirkung von consensus sponsalitius und cons. nuptialis in seiner wahrscheinlich fränkischen Vorlage (lib. sent. c. 60 des Algerus von Lüttich? vgl. Sehling, S. 54, 81) oder in dem ihm bekannten und wohl auch vielfach massgebenden italienischen Landesbrauche seiner Zeit. Man vgl. dann weiter Rufin's Summe ad c. 50 C. 27 qu. 2 (ed. Schulte p. 399, cf. p. 383 squ.); schon Stefanus Tornacensis a. h. c. (ed. Schulte p. 237) sagt: capitulum istud plane contrarium est Gratiano. Aber er erklärt sich mit Gratians Auslegung einverstanden; es sei entweder eine causa specialis (post generalem aliquam prohibitionem), eine Ansicht, die er wohl aus Rufin hat, der hier ein speciale interdictum annimmt, oder: vel maxime dicamus prohibitum introductis. Er setzt hinzu, dass Gratian hier male respondet, wenn auch concordans consuetudini ecclesiae quae nulla munitur auctoritate. Roland (ed. Thaner p. 132) findet bereits, dass die Unlöslichkeit der unvollzogenen Ehe nicht blos, wie secundum quosdam, de sola traducta, benedicta atque velata verstanden werde, sondern: generaliter tamen et non specialiter ab aliis dictum fore videtur. Die Summa Lipsiensis (ao. 1186, nach Ficker's Copie aus Cod. Univ. Leipzig C. 986 Fol. 233 squ.) hat noch die Aeusserung Stefans. Interessant ist die Auslegung in Huguccios Summe zum Decret, in der zunächst das (von H. Scherer, vgl. o. S. 84 A. 1, berührte) Moment vorgebracht wird, dass die Decretale nach Gratians Interpretation auf nicht eingesegnete (zweite und per abusum auch erste) Ehen nicht anwendbar sei, während das darin gegebene Verbot doch allgemein gelte, sodann bemerkt wird, dass die Gratianische Auslegung andererseits auch wieder weiter gehe als die constitutio Siricii, weil trotz der erfolgten benedictio eine factische, wenn auch nichtige Ehe doch gelöst werde und eine andere Heirat erfolgen könne ad verb. (c. 50 ead.): quia illa benedictio: ratio est qualisquque, non enim est sufficiens, quia non habet locum in omnibus aptiis, quia non in secundis quae non benedicuntur, licet deberent benedici et ita haec ratio exceditur a constitutione i. e. non tot comprendit quot constitutio. Nam constitutio praemissa habet locum in primi matrimonio, sed haec ratio non, ut dictum est, et ideo non restat dici quod in aliis sponsis predicta constitutio non habet locum, sicut dixit Gratianus, cum haec ratio non sufficiens vel subintelligatur maxime quod haec prohibitio vel constitutio praesertim habet locum in benedictis. Item sicut haec ratio excluditur a praemissa constitutione, sic eam excedit. Nam consanguinei de facto inter se copulati benedicuntur et tamen postea separati de facto copulantur aliis. Nupturae: non quoad matrimonium sed quoad

eine Auffassung, welcher wir schon frühzeitig in der griechischen Kirche begegnet sind [1]) und die, wie sich nachweisen lässt, auf

---

carnalem commixtionem i. e. carnaliter cognoscendae. Sed hac — in domum deducta (dict. p. h. c.): sed hoc expresse non habetur ex (Cod. Bamb. II, 28: non dicitur in) capitulo. Verum hanc: de qua dictum est in temate, hic ex toto male determinat quia benedictio non facit matrimonium, sed pertinet tantum ad solemnitatem arg. (C.) 30 qu. V nostrates (c. 3: Nicolaus I), et sic contradicit sibi ipsi quia supra e. c. § ex his (dict. post c. 45 ead.) dixit quod carnalis coniunctio matrimonium facit, hic autem innuit quod benedictio. Quae videlicet benedicta: sed quare non de qualibet alia? Bezüglich des Sprachgebrauches bemerkt Huguccio ad c. 28 ead. c.: praeterea dico quod in lege tam sponsa de praesenti quam de futura dicitur sponsa quousque traducatur ad domum sponsi (aus dem Münchner Cod. lat. 10247 (Pal. M. 247) nach v. Ficker's Copie).

[1]) Vgl. 1. A. S. 186 A. 1, S. 193 A. 1, S. 210, 222 u. A. 1, S. 253. Für eine ähnliche Auffassung auf romanischem Rechtsgebiete ergeben sich eine Anzahl Anhaltspunkte. Nur durch die Annahme, dass in der kirchl. benedictio, die von der pactio conjugalis abgetrennt, wohl gewöhnlich als die Einleitung zur traductio und zum Beilager angesehen und geübt wurde, ein ehevollziehendes oder wenigstens jede Löslichkeit ausschliessendes Moment liege, erklären sich Canones wie c. 10 Syn. Pavia (850) und die gleichzeitige fränkische Glosse ad c. 11 Conc. Ancyra (s. oben S. 76 Anm. u. w. u. die Ausführungen über Brautraub S. 10 A. 1), ferner die in der vorigen Anmerkung besprochene Interpretation welche Gratian in dict. post c. 50 C. 27 qu. 2 der Decretale des Siricius sowie allen canones zu Theil werden lässt, welche eine desponsatio gegen über einer folgenden als unlöslich erklären. Freilich fällt auf, dass diese Interpretation nicht auch zu c. 46 ead. C. (c. 11 Syn. Ancyra) und c. 47 (Johann VIII, vgl. w. u. S. 91 Anm.) anwendet, in denen die Rückgabe geraubter desponsatae gefordert wird. Wir werden kaum fehl gehen wenn wir die Erklärung hiefür darin finden, dass Gratian sich hier überhaupt der strengeren Praxis der römischen und fränkischen Kirche anschloss, welche die Rückgabe geraubter desponsatae in jedem Falle forderte (cf. c. 66, 68 Conc. Meldens. 845, Decretale Johann VIII s. o. daher sein dictum post. c. 49: quolibet ergo modo rapiantur, prioribus reddendae sunt. Er bringt zwar in c. 33, 34 ead. c. den Beschluss der Aachener Reichstager von 817 (c. 24), wonach die Ehe mit einem dritten der nicht consentirenden geraubten sponsa erlaubt wird, eine mildere Praxis, die aber von der fränkischen Kirche nur ausnahmsweise acceptirt wurde (c. 69 Conc. Meldens., Ps. Hieronymus in c. 8 C. 36 qu. 2, B

romanischem Kirchengebiete bis ins 13. Jahrhundert als Landesbrauch in Geltung stand. Sollte in der Entscheidung des Siricius nicht der erste Keim dieser Auffassung zu sehen sein?

Lev. II, 24, 25 (?), vgl. Freisen, S. 600, 604, a. M.: Löning, II, 587); lass Gratian diese Praxis kennt, aber nicht theilt, ergibt sich auch aus lictum post c. 34 C. 27 qu. 2 im Vergleich mit dict. post c. 49 ead. u. us dem Umstande, dass er in dem apokryphen c. 8 C. 36 qu. 2 (s. o., vgl. Regino II, 106, Kunstmann in Archiv. f. KR. VI, 5, Berardi, III, 172) den darauf bezüglichen Passus weggelassen hat. Er unterscheidet vielmehr ausdrücklich Raub der desponsata von Bruch der desponsatio durch anderweitige Heirat (dict. post c. 47 qu. 2), gestattet im ersten Falle keine Lösung, ennt also auch nicht jene andere mildere Auslegung des c. 11 (10) Syn. ncyr., welche Mitte des 9. Jahrh. entgegen der Praxis der röm. Kirche ie Rückgabe geraubter desponsatae nur bei erfolgter Benediction Trauung?) oder de his quae disponsantur a parentibus et propinquis ro filiarum procreatione forderte (vgl. c. 10 Conc. Ticin. (Pavia) ao. 850, IPL. 1, 398, die von Maassen WSB. 84, 265, 293 publicirte westfränsche Glosse aus gleicher Zeit, dem entgegen eine Decretale Johann VIII c. 47 C. 27 qu. 2, ao. 872/3, Ja. 2968 (2586), vielleicht gerade zur Abehr dieser Praxis). Dementgegen gestattet Gratian ausdrücklich die ösung einer desponsatio durch eine folgende (consummirte?) Heirat ict. post c. 49 ead.), macht aber hiebei denselben Unterschied zwischen mpliciter desponsata und desp. traducta, velata et benedicta (vgl. dict. ost c. 19 D. 34, c. 29, 50 C. 27 qu. 2, c. 17 C. 28 qu. 1) und behandelt as Verhältnis letzterer als unlöslich, indem er jene Kanones, welche ngegen seiner Ansicht jede Lösung der desponsatio durch andere Heirat rbieten, im Sinne dieses Unterschiedes interpretirt, obwohl der Wortut dies nicht rechtfertigt. Man hat deshalb in der kanonischen Schule er Zeit, wie in der modernen Literatur Gratian den Vorwurf einer onsequenten, überflüssigen, ja verunglückten und ungeschickten Interstation gemacht (s. o. die Stellen aus Rolandus, Stefanus, Rufinus .. in neuerer Zeit: v. Scherer Ben. Lev. S. 20 A. 1, Sehling, chlechtsgem. S. 48 A. 2, Verlöbnisse S. 82). Ich glaube wohl mit echt. Denn wenn, was von beiden Seiten zugegeben wird, gerade und zu Gratians Zeit die freilich weder in Rom noch in der canon. ule (ausgen. Summa Rufini, S. Coloniensis und Parisiensis) gebilligte chtsübung in Oberitalien bestand, dass eine desponsatio, bei der es zur mung schon gekommen sei, gegenüber jedem späteren (nach Gratian der Summa Coloniensis sogar consummirten) Verhältnis aufrecht zu ten sei, wenn noch Sicards Summe klagt über das Ueberwiegen der wohnheiten vor den canones und die darin gelegene desuetudo iuris

Ist nun in dieser Decretale die desponsatio bereits als trennendes Ehehindernis behandelt, sowie dies etwa zwei Jahrhunderte später der 98. trullanische Kanon für das Gebiet der

---

canonici (Phillips KR. IV, 140 A. 3, Schulte in WSB. 63, 342, Hörmann, desp. imp. S. 106), so ist mehr als wahrscheinlich, dass man dort auch die obengenannten Canones (Siricius, Eusebius, Gregorius in c. 27, 50 C. 27 qu. 2, c. 2 C. 33 qu. 1) in diesem Sinne auslegte (wie es schon das Conc. v. Pavia mit dem 11. ancyr. Canon gethan hatte), und es ist daher wohl anzunehmen, dass auch Gratian in seiner Interpretation dem Landesbrauche folgte, umsomehr als ihm dadurch möglich war, sich mit den seiner principiellen Ansicht über die desponsatio als separabile conjugium widersprechenden canones abzufinden. In diesem Sinne lässt daher auch der strenge Kritikus Huguccio, obwohl er in seiner Summa Gratians Ansicht bezw. den zu Grunde liegenden Landesbrauch scharf tadelt, dem Vorgehen desselben Gerechtigkeit widerfahren, indem er sagt: ad dict. post c. 45 C. 27 qu. 2 v. Ex his omnibus: Fere per totum istum paragratum male dicit Gratianus, immo fere per totam hanc questionem. — Pertractata incidenti questioni revertitur magister ad principalem questionem scilicet utrum liceat sponsae priori condition abrenuntiare et alii nubere. Hanc questionem pertractat et determina et male; scil. quod simpliciter proponitur questio, nullam habet difficul tatem vel diversitatem quia certum est secundum omnes quod sponsa non debet dimittere sponsum et alii nubere. Sed in ho est vis questionis scil. quid iuris (sit) si sponsa hoc fecerit scil. si dimi serit primum et nupserit alii. In hoc articulo haec est opinio Gratian Si sponsa traducta est a primo vel cum eo velata et benedict debet auferri secundo et reddi primo. Si vero non est traducta nec v lata et benedicta cum primo, remanebit cum secundo, si ab eo es cognita (l. c 89 A. 1 i. f. Fortsetzung b. Maassen in WSB. 31, 468 A. 42): Se mirum est, quod sic determinavit, cum omnia sequentia capitula et mul similia sint ei contraria et nulla faciant pro eo. Et Alexander expresse sente tiavit contra ut in extr. licet preter, significasti (c. 3 X, 4, 4, c. 6 Comp. 1, 4, 4). Qualiter ergo homo tam discretus sic determinavit et se tentiavit contra multos patres sine aliqua auctoritate? Sed tunc te poris haec pessima consuetudo erat in his partibus et in multis al locis et ideo forte sic sententiavit. Der jenem Landesbrauc zu Grunde liegende Gedanke ist derselbe, welchen wir schon in c. Conc. Eliber. (oben S. 68) constatirt haben: Wegfall der Lösungsgründe ein desponsatio infolge einer Vollzugshandlung und zwar zunächst der cop carn. Wenn nun schon die kirchliche Weihe als solche Vollzugsha lung aufgefasst wurde, hatte dies sicher seinen Grund darin, dass e

griechischen Kirche aussprach? Oder betrachtete die lateinische Kirche eine trotzdem geschlossene zweite Ehe als giltig, wenn

---

velatio et benedictio die Brautübergabe einleitete, welche als traductio im römischen R. von Bedeutung war und als traditio sponsae nach longobardischem R. so wesentlich war, dass bei Concurrenz von zwei desponsationes die Priorität der traditio, d. h. der thatsächlich zu Stande gekommenen Ehe entschied (Sohm, Trauung S. 20). Diese Auffassung war aber zur Zeit Gratians ebenso consuetudo ecclesiae Romanae, wenn auch von Rom aus nur vorübergehend gebilligt [davon sprechen Paucapalea, Roland, Summa Parisiensis, tractatus Gottwiciensis, Summa Coloniensis, Summa Sicardi, Alexander III in c. 4 (6) Co. 1 (4, 4) u. c. 3, X, 4, 4, Innocenz III in c. 5, X, 4, 4; vgl. Innocenz II in c. 10 Co. 1 (4, 1)], wie die obenerörterte Rechtsübung, dass die benedictio et traductio den Ausschlag gebe. Wenn wir dann finden, dass auch diese letztere Auffassung theilweise nur dann festgehalten wird, wenn die zweite desponsatio nicht consummirt ist (Rufinus, die Ecclesia Romana nach der Summa Parisiensis, die Bononienses, sowie angeblich Gratian nach Ansicht der S. Parisiensis und Goettingensis, nicht so Gratian, Summa Sicardi und die Ecclesia Franciae nach der S. Paris.), wenn wir ferner bemerken, dass Gratian mit Ausnahme des dict. post c. 17 C. 28 qu. 1 vor der velatio et benedictio stets die traductio erwähnt (dict. post c. 19 D. 34, c. 29, 30 C. 27 qu. 2), ebenso Summa Rufini ad C. 30 qu. 5 (bei Singer, Beiträge zur Würdigung der Decret. Literatur in Arch. 69, 388), was Huguccio l. c. nachschreibt, dass endlich die S. Coloniensis aus der Traditio und velatio et traductio sogar die unitas carnis ableitet, so werden wir nicht mehr zweifeln dürfen, dass die velatio et benedictio nur wegen des unmittelbaren Nachfolgens der traductio und des Beilagers als die zur vollen Unauflöslichkeit erforderliche ehevollziehende Handlung (nicht als Eheschluss!) aufgefasst wurde. Vielleicht hat auch die symbolische Bedeutung der Velationsceremonie da und dort zur Entstehung dieser Auffassung beigetragen (vgl. oben S. 46 Anm., S. 51 fg.). In analoger Weise betrachten offenbar die Quaestiones inc. auctoris ed. Thaner p. 278 die subarrhatio anuli vel jurisjurandi religio als (hier freilich zum Zustandekommen des Realcontracts der Eheschliessung für wesentlich angesehene) vollziehende oder bestärkende Handlungen, vgl. Sehling, Verl. S. 116, Freisen S. 184. Massgebend sind für diese Erörterungen, welche auch die Unwahrscheinlichkeit einer besonderen benedictio als Form des Eheversprechens darthun, ausser den cit. dicta Gratiani die folgenden Belege: Summa Paucapaleae (ao. 1144/50) ad C. 27 qu. 2, ed. Schulte p. 114, Tractatus Gottwicensis in Schulte decr. jur. spec. p. 18, S. Rolandi (vor 1148) ad l. c. ed. Thaner p. 132, 157, 213, S. Ruffini (a. 1156) ed. Schulte, p. 392, 395, 399, ferner die Summa des Cod.

auch als unerlaubt? Diese Frage, die gewöhnlich bei Besprechung der in Rede stehenden Norm aufgeworfen wird [1]),

---

Goetting. (fol. 40, nach 1170) und S. Parisiensis (1160/70) ad. c. 19 D. 34, ib. praef. p. LXV, Schulte, Quellengesch. I, 124 A. 13, Scheurl, Eheschl. S. 176 (über das Verhältnis der Summa des C. Goetting. zur Summe Rufins und zur S. Parisiensis vgl. insbes. Singer, Beiträge zur Würdigung der Decretistenliteratur, II, in Arch. f. KR. 73, 3 fg., 24 fg., 32 fg., über die cit. Stelle insbes. S. 41 A. 97, S. 100 A. 310, S. 104, Singer, einige Bemerkungen zu Schulte's Rufin Ausgabe, Innsbruck 1892, S. 14, 26 und diese Ausgabe praef. p. XLIX, LVIII squ.), letztere Stelle und S. Paris. ad. D. XI c. 11 v. alterius, bei Schulte in WSB. 64, 115, S. Coloniensis (1169/70) ad C. 27 qu. 2 bei Scheurl, Eheschl. S. 169 § 23, S. Stefani bei Singer, Beiträge I, Arch. 69, 425 A. 176, S. Sicardi (1179/82) bei Schulte, WSB. 63, 344, die Glosse des Cardinalis bei Schulte, Glosse etc. in Denkschriften d. Wiener Akad. phil. hist. Cl. B. 21 S. 49, Huguccio' Summe a. a. O. Näheres über die Frage, nach dem Standpunkte des betr. Autors verschieden aufgefasst, in der Hauptsache jedoch übereinstimmend: Sohm, Eheschl. S. 120, 151, Trauung, S. 75, Sehling, Geschlechtsgem. S. 48 A. 2, U. d. Verlöbnisse S. 82, 90, 101, 105 A. 5 (die dort cit. Rufinstelle ad c. 19 D. 34 gehört der S. Goetting. an), S. 107 fg., v. Scherer, KR. II, 170 A. 25, S. 197 A. 144, 145, Arch. f. KR. 65, 364, v. Hussarek, bedingte Eheschliessung, Wien, 1892, S. 34, 40, 43, Schulte in Z. f. KR. XI, 27, ferne Freisen, S. 171, 186 fg., v. Scheurl, Eheschl. S. 63, 70, Friedberg, Verlobung S. 34, 36, Dieckhoff, S. 128, 141 fg.

[1]) So Knitschky in kr. VJSchr. 18, 417 (Kritik von Sohm, R. d. Eheschl.), Freisen, S. 131 A. 55, S. 155, beide nehmen mit Hinweis auf den Wortlaut der Decretale an, dass eine zweite Ehe nur als unerlaubt betrachtet wurde. Freisen namentlich, nach dessen Interpretation das zweite Verhältnis überhaupt nur wegen Profanation der dabei erfolgenden Segnung nicht eingegangen werden soll, muss natürlich annehmen, dass die Kirche dasselbe tolerirt habe, denn die benediction wurde von der Kirche selbst nicht als wesentliches Erfordernis einer rechtsgiltigen Ehe betrachtet. Die Worte sacrilegii instar scheinen mir aber dafür kein Beweis zu sein, sie besagen wohl nur, dass die verletzte Benediction wie irgend ein Sacrileg erscheine; nach Freisen's Auslegung müsste es geradezu heissen, dass die benedicirende Handlung selbst Sacrileg sei. Als Thatbestand eines solchen sah man aber in jener Zeit nur die violatio sacri, wenn auch in sehr allgemeinem Umfange, doch nur im Sinne der Verletzung einer geweihten Sache, Person oder Oertlichkeit an, vgl. Ludwig in Archiv. 69, 180 fg. Aber dass je

scheint mir nicht recht am Platze zu sein. In einer Zeit, da die Kirche weder Ehegerichtsbarkeit, noch überhaupt die Macht besass, eine dem bürgerlichen Rechte widersprechende Norm durchzusetzen, konnte der Unterschied zwischen kirchlicher Ungiltigkeit und blosser Unerlaubtheit einer Handlung keine praktische Bedeutung haben. In beiden Fällen verweigerte die Kirche ihre Anerkennung, über den Rechtsbestand des Verhältnisses entschied aber stets das weltliche Recht. Zudem spricht der Papst in seiner Entscheidung nur ein allgemeines Verbot aus, überlässt aber die Durchführung desselben und eine eventuelle Strafsanction dem Bischofe. Lag der fragliche Fall, wie wir glauben, so, dass die betreffende erste desponsatio civilrechtlich sich als Eheschluss darstellte und nur der Ehevollzug durch nuptiae fehlte, dann ist wohl anzunehmen, dass der Bischof dem päpstlichen Auftrage entsprechend ‚omni modo', also nöthigenfalls auch mit Excommunication vorgieng, denn dann hat man wohl auch kirchlicherseits die erste Verbindung als Ehe behandelt, deren Wiederherstellung gefordert und demgemäss die zweite Ehe als Bigamie verurtheilt, als kirchenrechtlich unzulässig behandelt. Da aber die für weitere Kreise

---

Handlung, welche eine solche Verletzung der benedictio bedeute oder, um mit Freisen zu interpretiren, an welcher benedicirend theilzunehmen sacrilegisch sei, deswegen nur unerlaubt, nicht auch rechtsungiltig vor dem kirchlichen Forum wäre, ist in jenen Worten wohl nicht gelegen, eher das Gegentheil, was auch aus der energischen Aufforderung: hoc ne fiat omnimodo inhibemus hervorgehen würde. Wenn aber der genannte Gelehrte bemerkt, dass die Ungiltigkeit der trotzdem geschlossenen zweiten Ehe aus der Androhung des Anathems nicht folge, so wäre zu betonen, dass die Worte tale connubium anathematizamus als ein Zusatz späterer Zeit zunächst nicht in Betracht kommen, aber gewiss nur eingefügt wurden, um aus dem Eheverbote ein trennendes Ehehindernis zu machen. Die Zeit, aus der jener Zusatz vermuthlich stammt, sowie Ursprung wie Autor der Rechtssammlungen, in denen er sich zuerst findet, vgl. oben S. 74 A. 2, lassen diese Vermuthung sehr gegründet erscheinen. Vgl. auch die Ausführungen bei Freisen, 221 fg.

bestimmte [1]) päpstliche Entscheidung allgemein von desponsatio spricht, dieser Ausdruck jedoch nach der römischen Rechtssprache auch das einfachste, formloseste Eheversprechen in sich schloss, so musste durch die Norm die Auffassung begründet werden, dass jede desponsatio ein durch eine andere Verbindung nicht lösbares Band schaffe, und dies umsomehr als ja auch c. 54 der Synode von Elvira die principielle Unlöslichkeit von „sponsalia“ ausgesprochen hatte. Gegenüber der vollen Unverbindlichkeit dieser im römischen Rechte musste dieser Standpunkt der Kirche als unverhältnismässige Strenge erscheinen. Es ist daher wohl anzunehmen, dass eine trotzdem geschlossene zweite Verbindung zwar mit Busse belegt, aber doch tolerirt, die Wiederherstellung der ersten desponsatio also — und darin bestände ja der praktische Effect der Rechtsungültigkeit des zweiten Verhältnisses — nicht gefordert wurde.

16. In diesem milderen Sinne hat man später die Norm offenbar interpretirt, sie dann aber auch auf jedes Sponsale bezogen. Daher bringt schon Dionysius Exiguus die Decretale mit der Rubrik Quod non liceat alterius sponsam in matrimonii iura sortiri, ebenso ist in jenen Rechtsquellen späterer Zeit, welche die Decretale nur in der Form eines derartigen summarischen Verbotes bringen, eine Ausdrucksweise gewählt, welche nicht annehmen lässt, dass man eine das Verbot verletzende Ehe als ungiltig behandelt habe [2]). Dasselbe gilt von einigen apokryphen Decretalen, welche ein ähnliches Verbot enthalten und Päpsten des zweiten und dritten Jahrhunderts zugeschrieben werden.

---

[1]) Wie aus dem interessanten Schlusskapitel der epistola synodica hervorgeht, wünscht der Papst: ut haec quae ad tua consulta rescripsimus in omnium coepiscoporum nostrorum perferri facias notionem, et non solum eorum qui in tua sunt diocesi constituti, sed etiam ad universos Carthaginienses atque Baeticos, Lusitanos atque Gallecos vel eos qui vicinis tibi colliminant huic inde provinciis. — Utinius — poterit esse —, si ea quae ad te speciali nomine generaliter scripta sunt, per unanimitatis tuae sollicitudinem in universorum fratrum nostrorum notitiam perferantur.

[2]) Vgl. oben S. 71 A. 1.

so die von Gratian in c. 27 C. 27 qu. 2 gebrachte angebliche Epist. Eusebii pp. († 309) [1]), eine dem Papste S. Eutychianus (275/83) zugeschriebene exhortatio ad presbyteros, in der es unter anderem heisst: nullus sponsam alterius accipiat [2]), endlich eine als c. 13 C. 27 qu. 2 in das Decret aufgenommene an-

---

[1]) Ja. † 169 (CXXVII), Mansi II, 425, MPL. 6, 27. Der volle Wortlaut der Stelle findet sich als erster Theil zweier zusammenhängender Busscanones des Poenit. Theodori Cant. II, 12 § 33, 34 (ed. Wasserschleben, S. 216, Schmitz, S. 547) und ist von da meist unverändert in die angelsächsischen Bussbücher theodor. Grundlage übergegangen: so als c. 86 Cap. Gregor., c. 145 C. Dacheriana, mit erweitertem Wortlaute im Confess. Ps. Egberti c. 20 (Wasserschleben, S. 158, 170, 309). Nach dem 9. Jahrh. treffen wir die Norm, meist nur den ersten Theil, in den fränkischen Sammlungen: des Bened. Levita II, 92, cf. III, 179 (vgl. MG. Leg. II, 2. p. 78, 113, v. Scherer, a. O. S. 13), im Poenit. Ps. Theodori l. 1 (16) § 29 (Wasserschleben, S. 576); zuerst in Burchards Decret XIII, 19 (nicht in Corrector Burchardi c. 226, welches in den selbständigen Handschriften nicht aus Burchard entnommen ist, vgl. Wasserschleben, S. 91, 677) wird der Kanon dem Papste Eusebius zugeschrieben, wie dies Burchard mit vielen anderen Canones gethan hat; vgl. Berardi, C. O. II, 1, 140. Nachweise aus den späteren vermittelnden Sammlungen des 10.—12. Jahrh. bei Theiner, disqu. crit. app. p. 59 und Friedberg, CJC. I, 1070 n. 278. Ueber analoge Canones der fränkischen Quellensammlungen siehe später sub B.

[2]) Ja. † 147 (CV), MPL. 5, 163, Mai, Script. vet. nov. coll. Romae 1825, t. VI p. 124. Auch diese apokryphe Quelle dürfte fränkischen Ursprungs sein und vermuthlich aus irgend welchen capitula episcoporum stammen (vgl. v. Scherer KR. I, 229). Wenigstens findet sich Aehnliches in einem anonymen Commonitorium cuiusquam episcopis ad sacerdotes subditos c. 43 (aus Martene et Durand vet. script. et mon. ampl. II. in MPL. 96, 1375) des 8. od. 9. Jahrh., auf welche Zeit auch die im Concil von Lerida (524/46?, c. 10 C. 33 qu. 4, Freisen, S. 644) entsprechenden Bestimmungen der Decretale über das tempus clausum hinweisen. Vgl. auch cap. Herardi ep. Turon. c. 112 fg. (ao. 858, MPL. 121, 772), insbes. den bei Mansi XIX, 314 abgedruckten sermo synodalis (ao. 909). Die Inscription Eutychiani papae exhortatio ist vielleicht auch auf Burchard zurückzuführen, der in seinem Decret eine auffallende Anzahl von Stellen aus den Pönitentialien, fränkischen Concilien und aus Regino's lib. de eccl. disc. dem Papst Eutychianus zuschreibt (vgl. Berardi, II, 1, 125 squ.)

gebliche Sentenz des Hieronymus († 410): additur aliud quartum legitimum conjugium. Dum mortua fuerit uxor cuiuslibet, licet illi accipere aliam, sed non repudiatam nec desponsatam viro[1]). Mit Ausnahme der erstgenannten Stelle, deren Ursprung auf die Bussordnungen Theodorischer Grundlage zurückgeht, erweisen sich diese Quellen als Fälschungen fränkischer Herkunft und kommen für das romanische Rechtsgebiet überhaupt nicht in Betracht. Für dieses ist sicher anzunehmen, dass die strengen Verbote des Conc. Eliber. und der Decretale des Siricius in der particulären Rechtsübung der einzelnen Kirchen nicht in dem Sinne aufgefasst wurden, wie man sie vielleicht in Rom auszulegen geneigt war und wie es dem Sprachgebrauche der Kirchenväter entsprochen hätte, nämlich mit dem Effekte, dass eine trotzdem erfolgte Ehe getrennt und die erste nicht vollzogene Verbindung wiederhergestellt werden müsse. Denn nur bei dieser milderen Auffassung konnte die der christlichen Moral entsprechende Anschauung von der Verpflichtungskraft eines eingegangenen Versprechens leicht in das römische Verlöbnisrecht eingefügt werden, da sie in dieser Form nicht nur keinem römischen Rechtssatze widersprach, sondern vielmehr eine durch das Wegfallen früherer Strafbestimmungen

---

[1]) Gehört nicht Hieronymus an, findet sich in Verbindung mit c. C. 36 qu. 2 und einem weiteren Zusatze bei Regino II, 106 mit der Inscription ex dictis S. Hieronymi. Getrennt und ohne diesen Zusatz wie bei Gratian finden sich die betr. Sentenzen auch bei Ivo decr. VII 40, 41, pan. VI, 39, 34, woher jener sie wohl entnahm; ein vierter scheinbar dazugehöriger Ausspruch dess. Kirchenvaters liegt neben dem vollen Wortlaute obiger Sätze in einer Freisinger Handschrift (cod. Frising. 42, 9. Jahrh.?) vor, wo verschiedene echte und unechte Kirchenväterstellen (30 Kapitel) zu einem tract. de matrimonio vereint sind (abgedruckt bei Kunstmann in Archiv. VI., 5 fg., hiezu Schulte Gesch. d. Quellen etc. I, 33 A. 16, v. Scherer KR. I, 204 A. 30). Derselbe ist nur ein Auszug aus Coll. Hibern. l. 46 u. l. 18 c. 1, wo aus l. 46 c. 4 der in Rede stehende Kanon als Ausspruch des Hieronymus mit der offenbar ursprünglichen Textvariante sich findet: nec desponsatam viro sed virginem (ed. Wasserschleben, ir. Canonessammlung, S. 213); vgl. ferner Berardi, III, 176. Andere Nachweise bei Friedberg CJC. I p. 1066 n. 95.

entstandene [1]) Lücke des weltlichen Rechts auszufüllen geeignet war. Denn dieses bot dem Verlobten gegenüber einer anderweitigen Verheirathung seiner Braut keinen Schutz mehr [2]). Mag die Kirche hier wohl hauptsächlich der Willkür des elterlichen Verheirathungsrechtes [3]), das noch Papinian nicht anzutasten wagte, zu steuern versucht haben, so lag ihr doch frühzeitig die Sorge um die Freiheit des Consenses der nupturi [4]) ebenso wie eine strengere, sittlichere Beurtheilung des Brautstandes am Herzen. Diesem Streben, dessen Grundgedanken die christliche Moral in jüdischer und griechischer Volksan-

---

[1]) 1. A. S. 25, 47, 48 A. 1, S. 57, 153 fg.

[2]) 1. A. S. 153 A. 1, S. 154 fg., vgl. insbes. l. 10 D. 23, 1, l. 22 D. 23, 2, l. 4 C. 5, 1 (Constitution des Honorius und Theodosius; Ravenna ao. 422). Vgl. Freisen, S. 309 fg.

[3]) l. 11 § 7 D. 48, 5, hierüber 1. A. S. 54, 103, 154.

[4]) Näheres über die kirchliche Entwicklung bei Freisen, S. 259 fg., 311 fg., v. Scherer KR. II, 173 fg., 432 A. 17—19. Ansätze für die Betonung des consensus liber finden sich schon in den Aussprüchen der röm. Juristen, welche zwar die patre cogente geschlossene Ehe des filius familias als giltig, wenn auch anfechtbar erklären (Celsus l. 5 dig. non l. 22 D. 23, 5, cf. l. 21 § 5 D. 4, 2), sonst aber wiederholt das Erfordernis des freien Consenses für Haussohn und Haustochter aussprechen (cf. l. 6, 7, 10—13 D. 23, 1, l. 21, 22 D. 23, 2, l. 4 C. 5, 1, l. 12, 14 C. 5, 4). Doch war das Einspruchsrecht letzterer, wohl der Sitte gemäss noch sehr beschränkt und problematisch (l. 12, 13 D. 23, 1), und hatte selbst später, als man den ausdrücklichen Consens der filia familias erforderte, die Verweigerung desselben eventuelle Folgen (c. 3 § 11 Nov. 115). Nur bei Verehelichung durch tutor, curator und patronus und für die filia emancipata scheint schon die classische Jurisprudenz die Freiheit des consensus schärfer betont zu haben (vgl. l. 20, 36, 45 D. 23, 2). Die Frage nach dem Zustimmungsrecht des pater familias ist davon natürlich zu trennen. Vgl. zur Frage auch 1. A. S. 54 fg., S. 153 A. 1. Zweifellos hat sich die Sitte der Verheirathung durch die Eltern ohne Rücksicht auf den Willen des Hauskindes trotz des kirchlichen Einflusses sehr lange erhalten, wie die Sitte des in matrimonium dare in cunabulis (Nicolaus in c. un. C. 30 qu. 2, Alexander III. in c. 4 X. 4, 2 u. v. a.) beweist. Den ersten strikten kirchlichen Normen gegen väterlichen Zwang bei Ehe begegnen wir auf romanischem Rechtsgebiete erst im 11. Jahrh. (Gregor VII. ep. ad Jordanum (1079), Ja. 5128 (3858), L. VI ep. 37, Jaffé Bibl. II. 375; Urban II. in. c. 1, 3 C. 31 qu. 2). Ueber die apokryphe

schauung und Sitte mehr verwirklicht finden musste [1]) als au römischem Rechtsgebiete, kam hier bereits eine begreifliche

Entscheidung des Papstes Hormisda (514—523, nach notat. Correct. Rom vielleicht Honorius angehörig) in Palea c. 2 ead. (= c. 2 Co. 1 (4. 2 u. c. 1 X. 4, 2, Ja. † 869, Thiel epist. Rom. pont. p. 1006) vergleiche man Kekule v. Stradonitz in Archiv f. KR. 73, 369 fg. Gegen seine Resultate mit Recht v. Scherer KR. II, 433 A. 21, cf. S. 128 A. 54. Denn abgesehen von der Frage, ob die Worte omnino observare et adimplere debet im Sinne einer Rechtspflicht des mündig gewordenen Haussohnes gegenüber dem während seiner Unmündigkeit durch den Vater vorgenommenen in matrimonium tradere aufzufassen sind, ist wohl auch nicht anzunehmen, dass Urban II. in c. 1 C. 31 qu. 2 gesagt hätte: canonum et legum auctoritas talia sponsalia (ut infra ostenditur) non approbat wenn ihm Hormisda's Entscheidung bekannt, nochweniger wenn, wie K. v. Str. aus der von ihm angenommenen Echtheit derselben folgert nach altem Rechte bis zum 9. Jahrh. (bis Nicolaus ao. 863 in c. 4 ead.) der freie Consens für die Verheirathung eines Hauskindes nicht erforderlich gewesen wäre. Vielleicht hat die Stelle, wenn sie nicht überhaupt ein Falsikat ist, die obgenannte Sitte der Vermählung in unmündigem Alter im Auge, woraus sich ihre singuläre Auffassung erklären würde. Uebrigens kennt Paucapalea (ed. Schulte p. 114, 124) die Decretale nicht, auch nennt er den dissensus in matura aetate als Lösungsgrund der elterlichen sponsalia; Roland, die incerti auctoris quaestiones der tractatus Gottwicensis und S. Parisiensis erwähnen die Palea auch nicht Stefanus Tornacensis wie Summa Gall. Bambergensis scheinen sie zu kennen letztere gar zu billigen, während Rufin (ed. Schulte p. 415, wie nach ihm Joh. Faventinus und Summa Lipsiensis) das c. quoddam Hormisdae papae schon als ex generalibus constitutis et ex more contrario ecclesiae penitus derogatum erklärt, ebenso Bernardus Papiensis, Huguccio und die Glosse welche jedoch auch wie die Summa Coloniensis ad h. c. eine Auslegung jener Pflicht des adultus debito honestatis non necessitatis zulassen. Näheres und Texte der cit. Decretistenstellen bei Hörmann, desp. imp. S. 51 f. 53, 62, 66, 70, 73, 82, 93, 107, 110, 116, 123, 176, 182, 185 A. 1, S. 2 226. Uebrigens scheint auch die allgemeine Fassung von c. 10 Co. Tolet. III (ao. 589 = c. 15 C. 32 qu. 2 und Palea c. 28 C. 27 qu. 1, cf. Bruns I p. 215) gegen eine derartige Praxis der Kirche auf röm. Rechtsgebiete zu sprechen. Ein Anschluss an röm. Rechtsanschauung ist nach dem Obengesagten ebenso ausgeschlossen, wie eine Reminiscenz an jüdischrechtl. Auffassung. Denn dieses betonte den liber consensus auch gegenüber väterl. Verlobung. Näheres bei Selden uxor ebra. II. 3, 4 p. 99, 104.

[1]) Siehe oben S. 8, 25, 26 A. 3 und die dort cit. Literatur.

Reaktion des praktischen Rechtsleben gegen das Princip der Formlosigkeit und gegen die abstracten Constructionen der Jurisprudenz entgegen. Wir haben gesehen [1]), wie Sitte und altüberkommene Volksanschauung letztere dazu drängten, dem formlosen, rechtlich unverbindlichen Vorvertrage der Sponsalien zunächst eine Anzahl von Rechtswirkungen der Ehe beizulegen, und später auch seine Lösbarkeit durch Formen und Gründe des Repudium einzuschränken [2]). So hat sicher das Bedürfnis nach Garantien für die Erfüllung des pactum de nuptiis [3]) dazu geführt, der entsprechenden Vorschrift der Kirche, wenn sie auch nur ein Eheverbot statuirte, allgemeine Geltung zu gewinnen. Nur so erklärt sich, dass die besprochenen Kanones trotz der vom röm. Rechte abweichenden starken Betonung des Verlöbnisses seitens der Kirche ihre einzigen Normen in dieser gewiss häufigen Frage des praktischen Rechtslebens bilden.

17. Hat die Kirche hiebei also begründeterweise vermieden, die Wiederherstellung des verletzten Verlöbnisses zu fordern, so lag die Sache doch anders, wenn der Bruch desselben nicht durch eine gesetzlich mögliche, also legitime Heirat, sondern durch unsittliche Handlung, durch Raub oder fornicatio eines Theiles mit der sponsa erfolgte. Da hier auch das weltliche (römische) Recht Kapital- oder Ehebruchstrafe eintreten liess [4]), so begreift sich, dass die Kirche frühzeitig den Grundsatz aufstellte, es müsse namentlich bei Raub der sponsa das erste Verhältnis wieder hergestellt werden, und daran auf römischem Rechtsgebiete auch festhielt, als schon theilweise die mildere

[1]) 1. A. S. 34 fg., 50 fg., 86, 91, 101, 105 fg.

[2]) 1. A. S. 54 A. 1, S. 152 A. 2, S. 154 A. 4, S. 158, 167 fg.

[3]) 1. A. S. 86, 106 fg., 133 fg.

[4]) 1. A. S. 49 A. 3, S. 102 fg., 155 fg., 156 A. 1, 168 fg. Severus u. Antoninus ao. 197 (erwähnt von Ulpian in l. 14 § 3 D. 48, 5), Constantin ao. 320 in l. 1 C. Theod. 9, 24 u. l. 3 C. 9, 12, Justinian ao. 529 c. un. C. 9, 13, c. 54 C. 1, 3. und Nov. 117. 135, 143, 150. Vgl. Zhishman, Eherecht S. 561 fg., Kaiser in Archiv f. KR. 3, 1 fg.

Praxis der fränkischen Kirche Eingang gefunden hatte [1]). Der leitende Gedanke war hiebei ebenso die ethische Gleichbewerthung

[1]) Ausser der noch näher zu besprechenden (s. w. u. S.128 A. 2), ganz allgemein in der lateinischen Kirche recipirten Norm des c. 11 (10) Syn. Ancyra (314), welche selbst für den Fall der Defloration die Rückgabe der Entführten an den Bräutigam, also indirekt die Wiederherstellung des verletzten Brautverhältnisses fordert, kommen für die kanonische Behandlung des Brautraubes auf romanischem Kirchengebiete noch in Betracht: das bereits erwähnte c. 10 der Synode v. Pavia (850, Mon. G. L. I 398, 402, LS. II, 2 p. 119), ein apokrypher dem Kirchenvater Hieronymus zugeschriebener Ausspruch (in c. 8 C. 36 qu. 2, zu c. 13 c. 27 qu. 2 gehörig, darüber oben S. 98 Anm. 1) und eine Decretale des Papstes Johann VIII (ao. 873/82, bei Gratian c. 47 C. 27 qu. 2, Ja. 2968 (2586), vgl. Ewald in Neues Archiv 5, 295 fg., 301). Von dem erstgenannten Synodalbeschluss war schon oben S. 90 A. 1 in anderem Zusammenhang die Rede, da er die strenge ancyranische Bestimmung einschränkt auf Bräute, quae cum sponso pariter benedictione sacerdotali initiatae sunt. Wir haben es hier zweifellos mit einem Versuche zu thun, jenen alten Kanon mit der im fränkischen weltlichen wie kirchlichen Rechte allmählig zur Geltung gekommenen milderen Auffassung, wie sie theilweise durch c. 24 des Aachener Reichstags ao. 818 (Mon. Germ. LS. II, 1 p. 278), vgl. Cap. legibus add. 818 c. (ed. cit. p. 281), namentlich aber durch c. 64, 65, 68, 69 der Synode von Meaux (845, Mansi XIV, 834, vgl. c. 4 X 5, 34, Freisen, S. 598 fg., v. Scherr KR. II, 378 N. 11) vertreten wurde, zu vermitteln. In der dem Hieronymus zugeschriebenen Stelle vermutet Freisen, S. 604 ein Falsificat um diese mildere Praxis mit einem Kirchenvater zu stützen. Diese Annahme ist wohl unhaltbar, da sich c. 8 cit. schon in Coll. Hibern. l. c. 3 (Ende des 7. Jahrh., vgl. Wasserschleben a. O. S. VI, 212) in dem ursprünglichen Texte findet. Allerdings wäre ein solcher Versuch umso erklärlicher gewesen als letztere Uebung, wonach das weltliche Recht der Kapitularien der sponsa non consentiens, wenn sie der sponsus recipere noluerit, die Ehe mit einem anderen als dem Raptor, das kirchliche Recht ausnahmsweise sogar letztere Ehe (nach poenitentia des raptor und Zahlung der mulcta an den sponsus) gestattete, nicht durchdrang. Schon die von Maassen WSB. 265, 293 publicirte fränkische Glosse zum ancyranischen Kanon bezieht die Restitutionspflicht auch auf die durch die parentes et propinqui erfolgte desponsatio und Benedict Levita (II, 96, doch bringt er auch die Aachener Beschlüsse: III, 383), insbes. aber Conc. Vernense c. 6 (ao. 844) betonen wieder das ältere strengere Recht. Von diesem scheint man in der römischen Kirche nie abgegangen zu sein, denn die erwähnte Decretale Johann VIII. ep. ad Rostagnum archiep. Arelatens.

von Brautstand und Ehe, die in der principiellen Unlöslichkeit des Verlöbnisses und in der Qualificirung einer unsittlichen

---

fordert bei Strafe der Excommunication die Rückgabe der sponsa bezw. die Rückkehr letzterer. Dass auf roman. Kirchengebiete diese Auffassung ganz allgemein festgehalten wurde, geht auch daraus hervor, dass Gratian, obwohl er c. 24 des capit. Aquisgranense in c. 33, 34 C. 27 qu. 2 als Beweis dafür, dass sponsi nicht conjuges seien, anführt, er ausdrücklich in dict. ad c. 49 C. 27 qu. 2 die Rückstellung jeder rapta desponsata fordert, gleichgiltig, ob sie eingewilligt habe, deflorirt wurde oder nicht. Er behandelt also den Raub der sponsa aliena strenger, als den Bruch einer desponsatio durch andere Heirat, welche er nur bei der desponsata traducta et velata nicht gestatten will. Freilich sagt weder er noch irgend eine der erwähnten Stellen, dass der sponsus die rückkehrende sponsa heimführen müsse. Diese Frage lässt Gratian offen; da er bei den Stellen über Raub Ambrosius apol. prof. David VIII, 42 (MPL. 14, 907, c. 9 C. 36 qu. 2) anführt, der nur der nulli desponsata die Ehe mit dem raptor gestattet (Deut. XXII, 29), und auch Ps. Hieronymus citirt, aber dort den Passus bezüglich des sponsus weglässt, ist vielmehr zu bezweifeln, dass er seine Behandlung des raptus (vgl. darüber Freisen, S. 599, 608 fg.) auch auf den Raub einer sponsa ausgedehnt wissen wollte. d. h. dass diese zwar zurückgestellt werden müsse, aber den raptor nach Leistung der Kirchenbusse und bei Zustimmung der Eltern heiraten könne. Vermuthlich sprach sich Gratian über die Frage nicht aus, weil dieselbe zu seiner Zeit auch auf romanischem Kirchengebiete sehr strittig war und namentlich gegenüber der rapta sponsa consentiens, also bei raptus in parentes in Verbindung mit fornicatio voluntaria eine Rücknahmepflicht des sponsus nicht mehr festgehalten wurde (s. w. u. S. 110 A. 2). Diese Auffassung scheint namentlich in Oberitalien, vielleicht unter Einfluss des langobard. Rechtes, welches Restitution forderte, aber Lösung der desp. durch Entführung zuliess (Löning, a. O. II, 595, 597), ganz allgemein geworden zu sein, denn selbst alle Decretisten, welche noch nicht ganz auf dem Standpunkte der strengen Consenstheorie stehen, behandeln den raptus als Lösungsgrund der desponsatio, vgl. S. Paucapaleae, ed. Schulte p. 115, tractatus Gottwicensis ed. Schulte in jurispr. decr. specimen p. XVIII, S. Rufini, ed. Schulte p. 392, S. Rolandi, ed. Thaner p. 181, 186, S. Coloniensis § 25, ad C. 27 qu. 2, bei v. Scheurl Eheschl. S. 169, 172, Schulte in SB. 64, 104. Nur die überhaupt wegen ihrer vielen singulären Anhalten höchst interessante, von Singer entdeckte und in Archiv f. 69, 372 fg. beschriebene Summa decreti des C. Monac. l. 16084 hält ter Berufung auf c. 46, 47, C. 27 qu. 2 (desponsatas, Atto, vgl. S. Rolandi l. c. p. 132, so wohl erklärt sich das Wort: acto; a. M. Singer

Verletzung desselben als adulterium [1]) zum Ausdrucke kam, wie die Anschauung, dass der sponsus ein Anrecht auf die sponsa

a. O. S. 132 A. 148) an Gratians Ansicht fest, dass: si raptor aliene sponse eam violenter oppresserit, nichilominus prior conjunctio instauratur ut infra: desp. a. Stillschweigend oder ausdrücklich wird in diesen Schriften vorausgesetzt: si (sponsus) recipere noluerit, cui fuerit rapta. Auch das Moment der Gewaltanwendung bezw. des erfolgten oder fehlenden consensus puellae in raptum wird hiebei in Betracht gezogen. Namentlich Rufin (l. c. 399, 466) versucht die in c. 33, 34 C. 27 qu. 2 der sponsa non consentiens, a sponso non recepta gegebene licentia nubendi alii mit dem strengen Standpunkte von c. 46, 47, ferner die in c. 34 cit. ausgesprochene absolute Eheunfähigkeit des raptor mit der conträren Ansicht von c. 10 C. 36 qu. 2 (Conc. Meldense) zu vereinen. Er kommt zum Schlusse: Es komme auf die Entscheidung des sponsus an; will er die sponsa zurücknehmen, so muss sie zurückkehren. Will er nicht, so kann die sp. non consentiens einen andern heirathen (so auch Roland l. c.). Der raptor kann die alteri desponsata nie heiraten und wird eheunfähig in diesem Falle. Stefan v. Tournay p. 237 (vgl. Singer a. O. S. 424 Anm. 176, in Schulte's Ausgabe fehlen unbegreiflicher Weise die betr. Stellen) glossirt insoferne anders, als nach ihm der sponsus die schuldlose rapta zurücknehmen muss. Die mir vorliegende Copie v. Ficker's aus C. Monac. 14403 fol. 98 liest: non consentiens fuit (andere nicht recht verständliche Leseart bei Singer a. O. aus C. Monac. 17162 fol. 149). Hatte man frühzeitig den ancyranischen Kanon und Johann VIII' Decretale auf geschlossene Ehe bezogen, so interpretirte man dieselben von Stefan ab für desponsatio de praesenti, wobei sich die Meinungen wieder theilten, einige (Stefan, Sicard, S. Lipsiensis) hier noch Lösung annahmen, andere, wie S. Lipsiensis bemerkt, erst nach dem Tode des sponsus der rapta die Heirat gestatteten. Ob der verlassene sponsa heiraten könne, bezeichnet Sicard als eine in Schule und Rechtsübung strittige Frage, ohne selbst eine Lösung zu geben. Vgl. Hörmann, desp. imp. S. 166. Schon bei Stefan l. c. findet sich die Vermuthung: forsitan et hic de futuro desponsatam intelligit. Mit dem Ueberwiegen der Consenstheorie wird ein raptus sponsae nur mehr bei sponsalia de futuro angenommen, dementsprechend nur als imped. impediens behandelt, c. 46, 47 cit. als von Frauenraub handelnd, c. 33, 34 mit Zuhilfenahme der verschiedensten Ausflüchte interpretirt. So noch Huguccio; Bernhard v. Pavia S. decret. IV, 1 § 23 (ed. Laspeyres p. 138) kennt den raptus nicht mehr als Lösegrund von desponsatio Vgl. auch die Glossa ordinaria ad c. 33 cit. (aus den Casus Benencasae). Näheres darüber noch bei Freisen S. 610 fg., v. Scherer KR. II, 376 fg.

[1]) Vgl. die wie unten S. 110 Anm. 2 besprochenen Decretale Johann VIII. und Alexander II. Bei den Kirchenvätern findet sich die

habe, das nur aus bestimmten Gründen verfallen, auf das er ebenso nicht ohne weiters verzichten könne. Daher kennt die

---

fach der Hinweis auf den betreffenden Sprachgebrauch mosaischrechtlicher Normen, so Deuteron. XXII, 22, 25, 26; V. Mos., 22, 22—29; Gen. 29, 21; 22, 24; Oseas IV, 14 (cf. c. 37 C. 27 qu. 2), die auch oft in die kirchl. Quellensammlungen oder Canones etc. aufgenommen erscheinen, z. B. Benedict Levita II, 47, 48, Hinkmar ad regem de coerc. raptu vid. c. 6 (MPL. 125, 1021), c. 12 C. 27 qu. 2 (s. u. S. 111 Anm.). Die Entscheidung der Syn. II Trullos. ao. 692 c. 98, welche die Verführung der alteri desponsata mit Ehebruchsstrafe belegt (ed. Bruns I, 63, über deren griechisch-kirchliche Bedeutung vgl. 1. A. S. 161 fg.), wurde, obwohl die Kanones dieses Concils (siehe näheres bei v. Scherer KR. I, 185 A. 20) theilweise bestätigt und in Sammlungen des 12. Jahrh. aufgenommen wurden, weder recipirt, noch ist irgend ein Einfluss derselben direkt nachweisbar, In den lateinisch-kirchlichen Quellen, namentlich in den Bussbüchern findet sich der Ausdruck adulterium als allgemeine Bezeichnung jeglicher unzüchtiger Handlung, wie schon Ambrosius (l. de Abraham 1, 25, MPL. 14, 451 = c. 4 C. 32 qu. 4) erklärt: omne stuprum adulterium est — quicquid in eam quae non sit legitima uxor, commissum fuerit, adulterii damnatur crimine. So auch Innocenz I ao. 405 in c. 23 C. 32 qu. 5, Gregor in moral. 21, 11 (c. 13 ead.), Gratian in dict. zu c. 23 ead., Roland ad c. 4 C. 32 qu. 4 (ed. Thaner p. 171), ja noch die Glosse ad c. 15 C. 32 qu. 5. Daneben findet sich bei Augustinus (de adult. conjug. l. 2 c. 13 = c. 16 ead.) und Isidor Hisp. (sup. Exodum c. 11 = c. 15 ead.) auch der dem röm. R. entsprechende techn. Begriff des adulterium (vgl. 1. A. S. 49, 53); doch wenn dann Augustinus in c. 4 de bono conjugali (MPL. 40, 374, vgl. Gratian dict. post c. 14 ead., Hinkmar de divort. MPL. 125, 715, Opp. I, 652) erklärt: adulterium committitur cum — contra pactum conjugale concumbitur atque ita frangitur fides, so war dieser Begriff, mit Rücksicht auf Augustins Ausspruch in c. 9 C. 27 qu. 2 (de nuptiis et conc. I, 11 u. 12, MPL. 44, 420) auch auf die desponsatio anwendbar, vgl. Augustinus serm. 349 c. 3 (MPL. 39, 1530), wo er die illicita charitas gegenüber der filia non petita, non promissa von der licita charitas gegenüber der uxor unterscheidet. Auf die einschlägigen Sätze des röm. R. (s. o. S. 101 A. 4) ist man aber erst später verfallen, so Bernhard v. Pavia S. decretalium V, 13 § 3 unter Bezugnahme auf l. 14 D. 48, 5 und c. 12, 37 C. 27 qu. 2 (s. S. 112 Anm. am Ende), welche letzteren Canones da einigen Anhaltspunkt in Anlehnung an mosaisch-rechtliche Sätze gaben. Auf die sponsa de futuro hat man den Begriff nicht mehr bezogen: Glosse ad c. 31 C. 37 qu. 2. Ueber die Behandlung des Ehebruchs vgl. die gründliche Darstellung bei Freisen S. 616 fg., v. Scherer KR. II, 485 fg.

Kirche, wie das römische Recht, kein crimen raptus an der eigenen sponsa [1]), sie entbindet aber auch (z. B. bei fornicatio

[1]) Das ältere römische Recht, welches die Mitwirkung der Eltern bei den Ehen nicht emancipirter Hauskinder unbedingt forderte, auf den Consens dieser aber wenig Gewicht legte, konnte consequent raptus nur dann annehmen, wenn cum parentibus puellae nihil ante depectus erat, mochte auch die Zustimmung der puella erfolgt sein. So Constantin ao. 320 in c. 1 C. Th. 9, 24. Dieser Auffassung folgen alle weltlichen Rechtsquellen des roman. Kirchengebietes (vgl. die Interpretatio in lex Roman. Visig. ad l. c. ed. Haenel p. 192, das edict. Theodorici c. 92 ed. Bluhme in Mon. G. LS. I t. 2, 1 p. 132, lex Rom. Rhaet. Cur. IX, 19 c. 1, M. G. L. V, 374). Denselben Standpunkt theilte wohl auch das jüdische Recht, wie aus II. Mos. XXII, 16, 17 indirekt hervorgeht. Zwar war der coitus mit der eigenen sponsa verboten (vgl. Selden, uxor ebraica II, 114 p. 8, Freisen S. 97 und die dort Anm. 22 cit. Literatur), eine Anschauung, der wir auch bei Basilius Caes. (ao. 374) c. 69 begegnet sind, die aber auf ganz anderen Gesichtspunkten beruht. Hatte doch im jüd. und griech. R. die Verlobung die Bedeutung eines die Geschlechtsgemeinschaft legitimirenden Aktes. Vgl. auch die oben S. 25 A. 1 citirten Kirchenväterstellen. Hiezu käme noch Origines hom. 6 in Luc. bezw. Ignatii mart. ep. ad Ephes. (MPL. 26, 241). Von ähnlichen Gesichtspunkten ausgehend hat auch die Kirche frühzeitig den Gedanken vertreten, dass nur die Entführung einer non desponsata als raptus angesehen werden könne, vgl. c. 66 can. apost. (ed. Bruns I p. 10, Pitra 1, 29, Harnack, Lehre der zwölf Apostel, Leipzig 1884 S. 225). War nach dem Wortlaute hier vielleicht nur an stuprum gedacht (εἴ τις πάρθενον ἀμνήστευτον βιασάμενος ἔχει, so fasste den Kanon die spätere griech. Patristik auf, vgl. Freisen S. 595 A. 18, Kaiser in Archiv. 3. 179, a. M. Moy a. O. S. 59), so hat sicher nur Entführung im Auge die ep. Gelasii ad Hostilium com. (ao. 492/96, Ja. 692, Ewald in Neues Archiv V, 562, cf. 508), wo unter Hinweis auf l. 1 C. Th. 9, 24 (lex illa, cf. 49 C. 27 qu. 2, Thiel, I, 508, s. o.) die Wegführung einer sponsa: acceptis arrhis, velamine etiam capitis iam peracto ubi maxima causa votorum videtur esse perfecta ausdrücklich nicht als raptus qualificirt, wenn auch die Verlobten conjugio proxima parte perfecto aut expensarum forte nimietates aut, quod ecclesiae homini convenire potius est credendum, lasciviam et pompam nuptiarum et symphonias refugerunt. Allerdings wie Ewald l. c. dazu kommt, hier Entführung eines Mädchens aus dem Kloster (sic!) seitens des Hostilius anzunehmen, ist mir bei dem klaren Wortlaut der Stelle einfach unfasslich; doch nicht, weil von velamen und vota die Rede ist? Es handelt sich offenbar darum, dass die Brautübergabe verweigert und die Braut von ihrem sponsus einfach entführt

der sponsa [2]) den Bräutigam von der Pflicht zur Eingehung der betreffenden Ehe.

---

worden war, Hostilius daher letzteren wegen Raub — iniqua intentione — verfolgte, wogegen dieser an den Papst Beschwerde erhob. Den gleichen Standpunkt hat dann die von Gregor II ao. 721 gehaltene römische Synode (c. 11 = c. 5 C. 36 qu. 2, cf. Pflugk-Harttung, act. pont. rom. II, 21) eingenommen, ihre Entscheidung wiederholte c. 7 des Conc. Roman. 743 gehalten unter Zacharias (vgl. Nürnberger in Archiv 79, 20 fg. und dessen Ausgabe: Syn. Romana, Mainz, Kirchheim, 1898), obwohl inzwischen Justinian ao. 528 in c. un. C. 9, 13 die erwähnte constantinische Norm dahin abgeändert hatte, dass ein raptus auch an der sponsa sua möglich und strafbar sei (vgl. 1. A. S. 103). Diese letztere Entscheidung bezweckte wohl das väterliche Zustimmungsrecht zur Ehe gegenüber der wachsenden Betonung des consensus puellae emancipatae aufrecht zu erhalten, weil bei einem Conflicte der assensus parentis präsumirt wurde, wenn der Vater nicht ausdrücklich widersprach (l. 25 C. de nupt.) und schon Paulus sent. II, 19 § 2 die Ansicht vertreten hatte, es sollte die dennoch geschlossene Ehe aus öffentlichem Interesse (vgl. 1. A. S. 95, Freisen S. 308, Zhishman S. 625) aufrecht erhalten werden. Dass Justinian diese Norm mit Rücksicht auf das Erfordernis der Eheeinsegnung erlassen habe, ist einer der vielen Anachronismen Zhishman's (ao. S. 571, vgl. z. B. auch Freisen, S. 309 A. 16), widerspricht übrigens direkt seinen Ausführungen S. 157 fg. Vor allem wollte Justinian das Moment des crimen, des ducere hostili more in den Vordergrund stellen; eine ähnliche ratio legis bewog ihn hier wie jene, welche ihn gegen die formlosen Ehen auftreten liess. So richtig Kaiser in Archiv 3, 178, wenn auch die übrigen Ausführungen dort sehr mangelhaft, den Quellen widersprechend sind. Die lateinische Kirche hat an ihrem einmal eingenommenen Standpunkte umso mehr festgehalten, als ihre Beurtheilung der desponsatio von Anfang an auf anderen Gesichtspunkten beruhte. Es ist aber wohl sicher anzunehmen, dass da auch der Landesbrauch in Anlehnung an die Norm des Cod. Theodosianus der kirchlichen Auffassung entsprach. Vgl. die obigen Citate. Auch für die Kirchengebiete langobardischen, ja überhaupt germanischen Rechtes gilt dies, wie ed. Rothar. c. 188, l. Liutprandi c. 119, lex Saxon. c. 40, l. Thuring. c. 46, 47, Cap. Remedii Cur. c. 5, 6, lex Ribuaria c. 37, 2, 3, lex Alam. Hloth. c. 53 (54, 1, Mon. G. L. IV, 45, 157; V, 69, 135, 183, 228; LS. IV, 1, 111), cap. Chloth. II c. 7, c. 23 C. Hludovic. Pii = C. Ansegis. I, 98, c. 5 C. Caroli II (No. 267 ao. 857 Mon. G. LS. II, t. 1 p. 19, 278, 408, t. 2 p. 292) darthun, welche alle einen raptus bei der puella desponsata oder consentiens nicht annehmen. In den dortigen kirchlichen Quellen kehrt meist der canon 11 der röm. Syn. Gregor II (Ben. Lev. III, 179, c. 66 syn. Meld. 845. Cap. Atto Vercell. c. 95, Mon. G. LS. II, 2 p. 414, MPL. 134, 46, nur vereinzelt in den Bussbüchern des 9. Jahrh. z. B.

18. Für die Frage, ob die Kirche auf romanischem Rechts-

Poen. Ps. Theodori c. 5 § 7, ed. Wasserschleben, p. 584) oder jener c. 7 der röm. Syn. unter Zacharias wieder (Regino II, 179, Burchardi decr. IX, 12, 13 (mit versch. Texte, dem Zusatze: vel (sogar) consentiens ei, u. als c. 10 ex decretis Eusebii pp. bezeichnet); vgl. auch die Nachweise in Friedberg CJC. p. 1290 n. 38. Die Decretisten, welche den Cod. Theod. nicht mehr kannten und daher mit der lex illa des c. 49 C. 27 qu. 2 nichts anzufangen wissen, berufen sich erst später vereinzelt (Stefan, Simon, Huguccio) auf die gegentheilige Bestimmung Justinians, wobei z. B. die Glossa ord. erklärt, dass letztere durch die Norm Gregor II. abgeändert sei (vgl. Freisen, S. 591), halten aber durchschnittlich an der kirchlichen Anschauung fest. Vielfach geben sie dem ad C. 31 qu. 2 dahin Ausdruck, dass die puella, welche ad desponsationem zugestimmt habe, auch invita heimgeführt, d. h. übergeben, werden könne. Diese zuerst bei Rufin, Roland und im Tractatus Gottwicensis sich findende Auffassung bezieht sich zwar, wie erst Sicard v. Cremona richtig unterschied, auf die coactio tradentis, nicht auf die coactio rapientis; aber auch bei Behandlung des Raubes ad C. 36 qu. 1, 2 wird meist daran festgehalten, dass ein raptus an der nubilis consentiens wie an der sponsa patre contradicente von der Kirche nicht angenommen werde. An einschlägigen Stellen vgl. S. Rufini ni ed. Schulte p. 381, 414, 466, tract. Gottwicensis, ed. Schulte specimen p. 19, S. Rolandi ed. Thaner p. 151, 157, 234, Sententiae Rol. ed. Gietl p. 310, S. Stefani Tornac. ed. Schulte p. 257. Interessant die Glosse dess. ad c. 49 C. 27 qu. 2, die ich anführe, da die Schulte'sche Ausgabe betr. c. 17—c. 50 bemerkt: ex Rolando et repetens iam dicta, während Roland ad l. c. nur notirt: quando vero committatur (scil.. raptus) Pelagius (bei Richter: Gelasius) insinuat dicens: lex illa etc. Stefan aber äussert sich: lex illa. Istam legem in corpore iuris non habemus. Immo legimus quod sponsus in sponsam suam raptum potest exercere et ut raptor puniendus est. Ergo ibi raptus esse potest, ubi prius de puella nuptiis actum est. Possumus tamen ita dicere: nihil actum fuerit cum effectu ab alio, non a raptore, i. e. quae (vielleicht besser qui) non nupsit, nam in eis non tam raptus quam adulterium dicitur, vel nihil actum a raptore, nam si prius egit de nuptiis i. e. si nuptias prius celebravit cum ea, non erit raptus qui in uxorem non potest admitti quamvis in sponsam propriam admitti possit. — Stefan kennt also die lex illa des Cod. Theodos. nicht, wohl aber Justinians Bemerkung in c. un. C. 9, 13: quibus connumeravimus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit und sucht sich durch eine gekünstelte Interpretation mit der Decretale des Gelasius in c. 49 C. 27 qu. 2 abzufinden, was umso merkwürdiger ist, als er selbst ad C. 36 qu. 2 raptus nur dann annimmt: nisi rapta sponsa fuerit. Aber er setzt hinzu: Si quis tamen diligenter inspiciat leges et canones, raptor in nullo casu potest raptam ducere in uxorem. (Aus v. Ficker's Copie

gebiete eine einverständliche Lösung einer desponsatio verboten

ex Cod. Monac. 14403). In S. Johannis Fav., S. Sicardi (vgl. Hörmann, desp. imp. S. 166), S. Coloniensis, S. Parisiensis, S. Lipsiensis (vgl. aber die Aeuserung ders. bei Schulte in WSB. 68, 38) wird, soweit ich sehe, die Frage übergangen; nur Huguccio beschäftigt sich mit der lex illa (vgl. die bei Maassen WSB. 24, 78 A. 7 abgedruckte Stelle, Freisen, 591, in der mir vorliegenden Copie v. Ficker's ex Cod. Monac, 10247 findet sich dieselbe nicht). Zu seiner Zeit war die Frage schon ziemlich belangslos geworden, da der raptus nur mehr als crimen und als imp. impediens in Betracht gezogen wurde, also alles auf den Zwang zum Consense ankam. An der sponsa de praes. war ein Raub unmöglich, wurde auch wohl bei der sponsa sua de futuro angenommen, wie die allgemeinen Aeusserungen Bernardi v. Pavia in lib. decret. V, 14 § 1 (ed. Laspeyres p. 231) und des Robertus Flamesbur. in S. de matrimonio (ed. Schulte p. XXIV) bezeugen. Die Aeusserung des letzteren: tibi desponsatam rapuisti, non cades a iure tuo, tum favore matrimonii, tum quia uxor alligata est legi viri berührt sich mit der von Schulte, Glosse S. 68 abgedruckten Glosse (Sigle St.) ad c. 49 C. 27 qu. 2: fide consensus interveniente vel forte pactione simplici interposita, cum ex tunc aliquid iuris sponsus in illa habeat, cuius intuitu possit excusari ut C. 36 qu. 1: de puella (c. 2) et c. si quis virginem (c. 5 C. 36 qu. 2). Das Anrecht des sponsus auf die sponsa hebt den Begriff des crimen raptus auf. Diesen Standpunkt vertrat wohl auch die strittige Decretale Lucius III in c. 4 Co 1 (5, 14) = c. 6 X. 5, 17, in der der Passus: ubi nil ante de nuptiis agitur wiederkehrt, wenn auch der Fall eine desponsatio nach erfolgter Entführung puella volente betraf. Aehnlich Bernardus Pap. S. de matrimonio § 9. ed. Laspeyres p. 301). Obwohl c. 6 S. 24 de ref. matr. C. Trident. das objective Moment der Entführung gegenüber der Frage der Zustimmung der rapta in den Vordergrund gestellt hat, ist wohl auch für das geltende Recht anzunehmen, dass rechtsbeständige Verlobung die Möglichkeit des crimen raptus aufhebt. So hat auch die römische Spruchpraxis entschieden. Eine andere Frage liegt allerdings vor, wenn durch die Wegführung der sponsa sua der freie Consens derselben zur Ehe beeinträchtigt wurde. Dann ist der Mangel im Consense, nicht die Entführung der sponsa sua nolens seu volens ehehindernd. Näheres über diese controversen Fragen und die einschlägige Literatur, sowie Details zur besprochenen Entwicklung siehe bei Freisen, S. 590 fg., v. Scherer, KR. II, 381 A. 23, 24, 27 (Literatur), S. 383 A. 31, Rintelen Eherecht 3, 465 fg., 467 fg., über andere Auffassungen ebd. S. 458, 468, 476. Vgl auch Schulte, Eherecht S. 305, Knopp, Eherecht, S. 424 fg., 429, 430 fg., Kaiser in Archiv 3, 173, 177, 193, 215, Hinschius KR. V, S. 823 A. 1, S. 824 A. 3 u. a.

habe, geben die Quellen gar keinen Anhaltspunkt [3]). Aus dem

[2]) Was die unsittliche Verletzung einer desponsatio durch fornicatio voluntaria der sponsa, also bei Verführung durch einen anderen betrifft, so kommen für das romanische Kirchengebiet, soweit ich sehe, nur zwei Decretalen in Betracht, die in ihrer Entscheidung jedoch nicht übereinstimmen. Es fällt auf, dass gerade Johann VIII, der, wie wir oben S. 102 A. 1 gesehen haben, bei Raub die rapta, si ad pristinum sponsum remeare noluerit, mit dem Anathem bedroht (ep. 339, MPL. 126, 940, s. o.) in einer späteren Epistel (ep. 190 (157) ad Walam ep. Metensem, ao. 879, MPL. 126, 817, Ja. 3218 (2439), Mansi XVII, 105) den sponsus von der Pflicht entbindet, die im Hause ihrer Eltern verführte schwangere sponsa zu heirathen, und die coacte, contra regulas Patrum atque institutionem (-um?) geschlossene Ehe, wie es scheint, zu trennen befiehlt: requisitis super his legum et canonum institutis, quid de talibus praecipiant. Die an den Bischof von Metz gerichtete, also für fränkisches Rechtsgebiet bestimmte Entscheidung (erlassen in Pavia?, vgl. auch Conrat a. O. S. 20, 48) schloss sich hier offenbar an die dort geltende Behandlung des Verlöbnisbruchs an. Vgl. v. Scherer über die betreffenden Stellen bei Benedict Levita (II, 24, 25, 47, 48, III, 183, Eherecht b. Ben. Lev. S. 65 und in Archiv 65, 381 fg.), Freisen S. 603; fornicatio der sponsa war dort allgemein Lösungsgrund der desponsatio, vgl. Löning, a. O. II, 584, 589, 592, 595, 599, Sohm, Eheschl. S. 76, 77 A. 3, Trauung S. 2 fg., 5 fg., 7 fg., 12. Knitschky in krit. VJSchr. 18, 409 fg., 416. Sie berechtigte den sponsus zum Rücktritt; anders bei raptus, wo die Zurückstellung der sponsa wenigstens an den Muntwalt auch nach weltlichem (sächsischen, fränkischen, bairischen und longobardischen) Rechte unter allen Umständen gefordert war. Vgl. Löning, II, 587, 589, 597, Sohm, Eheschl. S. 76 A. 1, 2, Trauung S. 21, 23, insbes. S. 24 fg., und A. 48, 49, hiezu Friedberg, Verlobung S. 18 fg. Johann VIII. hat sich also in beiden Fällen dem weltlichen Rechte angeschlossen, dieses erachtete die Kirche als für sich verbindlich (vgl. Sohm in Z. f. K. 17, 174 A. 2). Dem gegenüber muss die Entscheidung Alexander II. in seinem Schreiben ad Constantinum Aretinum ep. (ao. 1066/67, Ja. 4617 (3499), Ivo decr. IX, 37, Mansi XIX, 961, MPL. 146, 1403, Ewald in Neues Archiv, V, 342 ep. 78) juristisch auffallen; denn hier fordert er von dem, welcher eine alterius desponsata, seine Verwandte 4. Grades, zur Concubine und dann zur Frau genommen hatte, die Rückstellung derselben an den früheren sponsus, der nur iuraverat eam in matrimonium ducere. Er nennt ferner die That ein adulterium, quoniam alterius sponsam vivente sponso proximo concupivit et seduxit und erklärt: nosti quid sacri canones super huiuscemodi homine decreverunt, videlicet si laicus, ut non promoveatur ad clerum si clericus alterius non ascendat. Dass die Ehe wegen Incest gelös

vollständigen Schweigen derselben könnte wohl gefolgert werden,

---

wird, ist nichts auffälliges. Wohl aber dass dem blossen Eheversprechen ausdrücklich Ehewirkungen zugetheilt werden, dasselbe hinsichtlich der Beurtheilung seines Bruches und betreff der Wirkung auf die Ordinationsfähigkeit einer Ehe gleichgestellt erscheint und trotz des adulterium der sponsa die frühere Verbindung hergestellt werden solle, obwohl selbst bei consummirter Ehe die Kirche Scheidung durch fornicatio annahm. Erinnert die Begründung des adulterium (von concubitus adulterinus ist auch in Johann VIII. zweitgenannter Decretale die Rede) an c. 12 C. 27 qu. 2 bezw. an Deut. c. 22 v. 25, so widerspricht das Verbot der Ordination scheinbar der bekannten, auch von Gratian gebilligten (dict. § 1 post c. 29 C. 27 qu. 2) Entscheidung des Papstes Pelagius in c. 20 D. 34 (vgl. w. u. S. 121 A. 1, 2). Es könnte somit wohl nur angenommen werden, dass dem Papste hier ein Fall germanischer Verlobung durch Schwur vorlag, wie deren auch sein Nachfolger Gregor VII. in ep. ad Udonem Trevirens. ep. (ao. 1074, Ja. 4883 (3462), Reg. II, 10, Jaffé Bibl. II p. 124) Erwähnung thut: sacramento et desponsatione, laicorum more, sibi copulasse, dass er darin, vielleicht mit Rücksicht auf Juliani epit. Nov. 67 c. 4 (in c. 9 C. 30 qu. 5), in gleicher Weise wie die um jene Zeit in der Rechtsschule von Ravenna entstandenen Petri exceptiones legum Romanarum (l. 4 c. 44, ed. Savigny Gesch. d. r. R. II, 420; vgl. v. Ficker in Mitth. d. Inst. f. öst. Geschichtsforschg. 1886. II. Ergbd. S. 58, 69, 76 (Separatabdr.), Fitting in Z. d. Savigny-Stftg. rom. A. 7, 27, 1. A. S. 142 A. 1.), unter Umständen einen Eheschliessungsakt sah. Folgte Alexander II. also in dieser Auffassung dem italien. Landesbrauche, so ist wohl auch zu vermuthen, dass er seine Aufforderung: sponsam proprio sponso concedi nicht im Sinne einer Rücknahmepflicht des sponsus gemeint habe; denn wenigstens für die Mitte des 12. Jahrh. lässt sich nachweisen, dass die Bolonienses die spontanea alterius fornicatio als Lösungsgrund der desponsatio behandelten (cf. Tract. Gottwic. l. c. p. XVIII, S. Rufini l. c. p. 392, S. Coloniensis l. c. p. 169) und hierin wohl der herrschenden weltl. Rechtsbildung bezw. dem röm. wie longobard. Rechte folgten. Damit würde die besprochene Decretale in Einklang mit den anderen Entscheidungen zu bringen sein, wonach der Wille des sponsus über die Aufrechterhaltung des verletzten Verhältnisses entscheidet. Dass bei nesciente sponso erfolgter fornicatio der sponsa, wenn postmodum dote facta maritali more cum eadem idem sponsus iacuerit, eine Lösung nicht mehr eintreten könne, hatte schon Nicolaus I. in ep. (16) ad Adonem Arch. Vienn. ao. 862 Ja. 2697 (2034), Mansi XV. 343, MPL. 119, 796) entschieden: ne hoc consentimus ut hi qui legitimo nuptiarum foedere conjunguntur et unum corpus per aliquod temporis spatium efficiuntur divortium faciant. Hier ist die Unlöslichkeit also mit dem Hinweis auf die eingetretene unitas

dass die kirchliche Anschauung sich hier an das weltliche Recht

carnis begründet; dass die prius initio conjunctionis corrupta von dem sponsus sciens vor der copula entlassen werden könne, ist nicht gesagt, geht aber wohl aus dem Zusatze nesciente sponso hervor. Auf romanischem Kirchengebiete findet sich sonst keine einschlägige Norm. Ueber die zahlreichen Stellen fränkischen Ursprungs wird w. u. sub B gehandelt werden. Der oberwähnte c. 12 C. 27 qu. 2 (Gregorius Mauricio imp.), wie c. 37 ead. (Ps. Hieronymus), welche auch Verführung der sponsa alterius betreffen, sind sehr wahrscheinlich Falsificate des 11. Jahrhunderts; ersterer Kanon ist vermuthlich Polaus icarp VI, 4 c. 5, 55, 74 u. 64 combinirt, letzterer findet sich wie c. 36 C. 27 qu. 2 bei Petrus Lombardus Sent. IV, 30, der ihn wohl aus Gratians Decret entnahm. Da c. 36 (auch cap. incertum), 37 ib. sich nirgends vorher finden, diese Stellen aber zur Stützung der gratianischen Distinction wie geschaffen sind und auch dazu benützt werden, so drängt sich die Vermuthung auf, dass Gratian selbst ihr Autor war. Vgl. auch Hüffer, Beiträge S. 138, 142, 144, Freisen, S. 475 fg., 477, 499, Berardi II, 2 p. 107, III, 70, 128.

[3]) Unter den bei Rufin (ed. Schulte p. 392), im tract. Gottwicensis (ed. Schulte specimen p. XVIII) und in der S. Coloniensis (vgl. Scheurl, Eheschl. S. 169) aufgezählten Lösungsgründen der desponsatio schlechtweg wird der mutuus dissensus nicht genannt. Hiebei ist aber wohl zu berücksichtigen, dass jene Belege nur einseitigen Rücktritt im Auge haben. Für die ganze frühere Zeit fehlt jedes Argument sowohl pro wie contra. Vgl. Löning II, 577 A. 1. Hiezu auch das 1. A. S. 159 fg. Gesagte. Wir sind daher auf indirecte Beweismomente angewiesen. Ein solches liegt gerade in dem Mangel jeglichen Verbotes in dieser Richtung, was ganz unerklärlich wäre, wenn die Kirche die einverständliche Lösung, die das weltliche Recht hier wie bei jedem Vertrage gestattete, verurtheilt hätte. Sicher hätten ferner Gratian und die Anhänger seiner Distinction ein etwaiges Verbot solcher Sponsalientrennung, selbst wenn dasselbe nur auf consuetudo ecclesiae sich gegründet hätte, herangezogen, um die Auffassung der desponsatio als matrimonium initiatum zu stützen. Hatten jene hiebei vorzugsweise einen Akt mit eheschliessenden Formen bezw. die eheliche Consenserklärung im Auge, so war auch hiebei eine Lösung durch Uebereinkunft mit der gratianischen Theorie ganz gut vereinbar, da von derselben die volle Unlöslichkeit überhaupt erst an das Ehesacrament und dieses an die copula carnalis geknüpft wurde. Vgl. Freisen, S. 168, 802, Sehling, Verl. S. 82, 96 fg. 102 A. 1, v. Scherer KR. II, 91 A. 18, 169, 549. In keinem der weltlichen Rechte aber, mit welchen die Kirche in Berührung kam, war bis zu jener Zeit (wenn wir von den durch Justin II. abgeänderten Novellen Justinians absehen, vgl. folg. Anm.) die Ehetrennung durch Uebereinkun

angeschlossen habe, welches eine solche Trennung umso leichter zuliess, als nach demselben auch eine vollzogene Ehe communi

je ausgeschlossen gewesen. Wie sollte da das Fehlen jeglicher kirchlichen Prohibitivnorm zu erklären sein, wenn die Kirche schon für die durch Abschluss des jeweilig massgebenden Rechtsgeschäfts begründete, noch nicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft gewordene Verbindung einen gegensätzlichen Standpunkt eingenommen hätte. Ein weiteres Argument für die Zulassung einverständlicher Lösung der desponsatio in der vorgratianischen Zeit scheint darin zu liegen, dass noch Alexander III. in einer älteren Decretale die Lösung beschworener Eheverträge (in matrimonio contrahendo) durch Uebereinkunft tolerirt: ad instar eorum, qui societatem juramento vel interpositione fidei contrahunt et postea eandem sibi remittunt (c. 11 Comp. I (4, 1) = c. 2 X. 4, 1, in Append. Conc. Lat. VI, 33, L, 43, Ja. 13903 (8967), vgl. Friedberg, Canonessammlungen S. 73, 240), oder, wie in c. 8 X. 4, 2 denen, qui infra annos nubiles matrimonio nomine conjunguntur, nach erreichter Mündigkeit gestattet; quod si simul esse noluerint, separentur. Handelt es sich hier auch um den besonderen Fall der desponsatio impuberum (vgl. v. Hörmann, desp. imp. S. 131, 153), so wissen wir doch, dass gerade die röm. Kirche des 11. Jahrh. das iurare in matrimonium ducere als sehr bindend behandelte (vgl. oben S. 110 A. 1, für das 12. Jahrh. insbes. Sehling Verl. S. 110, 114, 126, 131) und darin, wie wohl auch Gratian, mit Rücksicht auf den deutschrechtlichen Vermählungsschwur (Sohm, Eheschl. S. 47 fg.) und auf die justinian. Novelle 74 (1. A. S. 142 fg.) ein matrimonium contractum (initiatum) sah, vgl. w. u. § 25. Hat dann in späterer Zeit die canonische Schule die Behandlung der sponsalia de futuro ganz der früheren Lehre vom matr. initiatum angepasst (Freisen, S. 202, Sehling, S. 144, v. Hörmann, desp. imp. S. 155, 167, 174) und sehen wir niebei unter den Lösungsgründen die einverständliche Trennung (a mutuo se absolverint) fast durchgängig festgehalten, wenn auch mit der Forderung des iudicium ecclesiae und unter Widerspruch einer strengeren Richtung [so namentlich Huguccio ad c. un. C. 31 qu. 3 (c. 54 v. Eliber.) und c. un. C. 30 qu. 2 (cf. v. Hörmann, desp. imp. S. 202, ferner nach v. Ficker's, Copie ex Cod. Mon. 10247), ferner Robertus Camesbur., ed. Schulte p. XXII, ausserdem nach der mir vorliegenden Copie v. Ficker's ex Cod. Bamb. II, 15 fol. 24 squ. auch die Quaestiones Damasi ad c. 11 Comp. I (4, 1), vergleiche die Bemerkungen Tancreds und der Glosse bei Freisen, S. 202 fg., zur Frage auch Sehling a. O. S. 142 A. 1, S. 144 A. 5, v. Scherer KR. II, 128 A. 56, 132 A. 72, S. 137 A. 91], so ist gewiss der Schluss nicht unberechtigt, dass auch die desponsatio, das matr. initiatum der älteren Bolognaserschule, durch einverständliche Lösung getrennt werden konnte,

consensu gelöst werden konnte [1]). Auch entzog sich wohl eine

eine Auffassung, die umso weniger Bedenken erwecken musste, als man jenem nicht sacramentalen Charakter beilegte. Die Vertreter der strengen Consenstheorie konnten diesen Lösungsgrund von vornherein nicht gelten lassen. Vgl. Sehling, S. 108, 128, 142. Für die Consummatisten aber kam noch hinzu, dass in einer frühen Palea zum Decret (c. 4 C. 27 qu. 2, Ps. Chrysostomus) der später als regula iuris (c. 1 Comp. 1 (5, 37) = c. 1 X. 5, 41) wiederkehrende Satz: omnis res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur zur Ehe in Beziehung gebracht schien. Später wurde derselbe zur Begründung der einverständlichen Trennung der desponsatio de futuro herangezogen (Damasus quaest. l. c.). Ebenso wurde c. 22 C. 27 qu. 2 [cap. inc., vermuthlich Auszug aus c. 12 de inst. mon. Basilii (Opp. II, 551), cf. c. 4 reg. Isidori, weitere Nachweise bei Regino II, 109, ed. Wasserschleben p. 256, Friedberg CJC. p. 1069 n. 245, vgl. die Decretale Alexander II in c. 2 C. 33 qu. 5 = Ja. 4520 (3497)] im Sinne einverständlicher Ehetrennung (?) durch beiderseitigen Klostereintritt aufgefasst; so nach einer Bemerkung in Bernardi Pap. S. de matrimonio c. 8 (ed. Laspeyres p. 299): cum sponsus et sponsa sit vir et uxor, non potest sponsa dimittere sponsum, excepta causa fornicationis, nisi forte ex consensu amborum ut C. 27 qu. 2 si quis cons. (c. 22). Diese Auffassung findet sich schon in den Bussbüchern und hat nur neue factische Trennung, nicht eine Lösung a vinculo im Auge. Vgl. auch Freisen, S. 790 fg., v. Scherer, KR. II, 548 A. 24, Zhishmann, S. 774 fg.

[1]) Der juristische Begriff einverständlicher Ehescheidung ist der ältesten Gestaltung der einzelnen Eherechte durchaus fremd. Alle regeln nur die einseitige Trennung, gestatten diese meist nur dem Manne und ohne das Erfordernis einer iusta causa, so dass eine Ehescheidung comuni consensu daneben keine selbständige Bedeutung besitzen konnte. Mag man auch per argumentum ex silentio die Erlaubtheit solcher Verabredung folgern, so schloss sich diese wohl wegen der rechtlich inferioren Stellung der Frau und durch den Charakter des für die Ehe massgebenden Vertrags zwischen Bräutigam und Gewalthaber bezw. Sippe der Frau aus. Dies gilt ebenso für das mosaische Recht (V. Mos. 24. 1, doch erwähnt Duschak a. O. S. 83 fg. die Möglichkeit einverständlicher Trennung ohne gerichtl. Intervention, also auch ohne Voraussetzung oder Prüfung bestimmter Gründe, was offenbar erst späteres Recht ist) wie für das altgriechische, das zunächst gar keine Ehescheidung später volle Willkür für den Mann und schriftlich begründete wie gerichtlich geprüfte Scheidung durch die Frau kannte (vgl. Geffken Gesch. der Ehescheidung vor Gratian, S. 13, Hruza, Beiträge I, 47) endlich für die manus-Ehe des alten röm. Rechts (Karlowa, Rg. II

solche Aufhebung des Verlöbnisses vollständig der Ingerenznahme der Kirche.

---

185 fg., Geffken a. O. S. 10 fg., Literatur ebd. A. 1, hiezu Klenze in Z. f. gesch. Rwsch. VII, 2). Auch dem ältesten germanischen Rechtsbrauche war offenbar einverständliche Ehetrennung, aus den gleichen Gründen fremd und gegenüber der herrschenden Lehre (vgl. z. B. Heusler, Inst. d. deutsch. Priv. R. II, 291, Schröder, Lehrb. S. 303, Löning, II, 617, Brunner, Geburt e. l. Kindes S. 105, Sohm, Eheschl. S. 77, Trauung S. 5, Friedberg, Verlobung S. 18, Freisen, S. 779) bemerkt Geffken a. O. S. 34 (ihm stimmen zu: v. Scherer KR. II, 547 A. 16, theilweise Friedberg, Lehrb. S. 436 A. 23) mit Recht, dass die abhängige Stellung der Frau und die wahrscheinlich grundsätzlich nicht eingeschränkte Scheidungsbefugnis des Mannes als Normalfall die thatsächliche Entlassung des Weibes durch den Mann vermuthen lässt. Dies gilt also ganz allgemein. Trennung com. consensu war dadurch nicht ausgeschlossen. Ein Bedürfnis aber, dieselbe gesetzlich als selbständigen Fall zu normiren, ergab sich erst mit der späteren Aenderung der Stellung der Frau und mit der Forderung von iustae causae für die einseitige Scheidung überhaupt. Die Zustimmung des anderen Ehegatten konnte dann den Mangel eines rechtmässigen Grundes paralysiren. Dies musste namentlich dort der Fall sein, wo die Ehe formlos durch den Willen des Nupturienten begründet wurde. Wir finden daher auch bei der Ehe sine conventione in manum des class. röm. R. den besonderen Begriff der einverständlichen Scheidung als eines bona gratia discedere (l. 4, 6, 33 § 10, l. 62 D. 24, 2) von dem Falle einseitiger Scheidung erst abgeschieden, als man für die Straflosigkeit dieser eine ratio tolerabilis (l. 60 § 1, l. 61 D. 24, 1) oder eine culpa des anderen Theiles forderte. Vgl. auch Karlowa, a. O. S. 188 fg. Diese Auffassung ist bis ins 6. Jahrh. massgebend geblieben, da sie dem Begriff der Eheschliessung als eines Consensualcontractes völlig entsprach. Ein durch kirchlichen Einfluss hervorgerufenes, indirectes Verbot des div. com. cons. versuchte Justinian in Nov. 117 c. 10 (ao. 552) zu geben, welche beiderseitiges velamen castitatis fordert und eine anderweitige Heirath mit Vermögensnachtheilen und Klosterverweisung bedroht. Wie wenig diese strenge Norm durchzudringen vermochte, beweist die Wiederholung derselben in Nov. 134 c. 11 (ao. 556) und die Aufhebung derselben durch Justin II in Nov. 140 (ao. 566). Was den Rechtsbrauch im Westreiche betrifft, so ist ebenso c. 10 der Nov. 117 in Juliani epit. C. 108 c. 9 (386) wiederzufinden, wie Nov. 134 in einigen Formen der Appendix ad Jul. epitomirt ist (ed. Haenel, p. 132. 192 fg.). Aber die Reception der genannten Verbotssätze ist für das italische Geltungsgebiet des justinianischen Rechtes umso fraglicher als

Unter Hinweis auf das weltliche Recht finden wir auch

in anderen Formen der alten, viel benützten Appendix die Nov. 140 in latein. Version zur Ergänzung der Jul. Epit. herangezogen erscheint und bei c. 11 Nov. 134 die Bemerkung an Stelle des Textes gegeben ist: (17) Qui consensu matrimonium distrahunt. Sed hodie totum hoc capitulum innovatum est (ed. Haenel, praef. p. L, p. 195, praef. II squ. zu Cod. 2, 3a, 7, vgl. Conrat, Gesch. d. Quellen I, S. 46, 50, 58, 129, 130 A. 2, 4, 6, S. 131, 132). Es ist auch sehr wahrscheinlich, dass man die Novelle Justins sofort gegen das strenge justinianische Verbot ins Feld führte, da dieses ganz unvermittelt einer althergebrachten Rechtsanschauung entgegentrat, welche im 4. u. 5. Jahrh. trotz der kirchlichen Opposition von der ost- und weström. Gesetzgebung wiederholt bestätigt (Nov. Theodos. II et Valentin. III ao. 439 t. 12, ed. Haenel novell. const. Lipsiae 1844 p. 48, Nov. Anastasii ao. 497 in l. 9 C. 5, 17) und selbst von Justinian ao. 536 noch in Nov. 22 c. 3 (fehlt in Jul. Ep. C. 36) als selbstverständlich aufrecht erhalten worden war. Näheres bei Zhishman, S. 102fg., Puchta C. d. Inst. II, 404fg. Was aber das übrige roman. Rechtsgebiet betrifft, so werden wir eine Aufhebung des div. com. cons. umso weniger annehmen können, als die Codificationen röm. Rechts wie lex roman. Visigoth., edictum Theodorici, lex rom. Burgundionum vorjustinianisches Recht wiedergeben. Wenn auch die ersten zwei der einverständlichen Ehetrennung nicht speciell erwähnen weil sie vorzugsweise die Constitution Constantins vom Jahre 331 wieder geben (Cod. Th. 3, 16 l. 1, in lex rom. Visig. ed. Haenel p. 92, und in Ed. Theod. c. 54: Mon. G. L. V, 157, das Gesagte gilt auch von der lex rom. Curiensis ib. V, 337), so findet sich ein directer Beweis für die Fortdauer des divort. c. c. in lex rom. Burg. 21, 1 (ed. Salis in Mon. G. LS. I, 2, 1 p. 143), die sich hier sichtlich an die obcit. Nov. 12 Theodos. II anlehnt. Indirect ergibt sich dasselbe Resultat für das spätere (fränkische) Rechtsgebiet des Breviars aus den verschiedenen libella repudii der fränk. Formelsammlungen des 7. u. 8. Jahrh., von denen einige (form. Turon. 19, cf. burg. form. Flavin. 26, ed. Zeumer, Mon. G. L. S. V, 147, 478) auch textlich entschieden römischrechtlichen Einfluss zeigen. Vgl. Löning II, 613 A. 2, Geffken, a. O. S. 44, 47 A. 1. Ausser der Thatsache, dass wir auf deutschem Rechtsgebiete einen Beleg für die Ehetrennung durch Uebereinkunft nur in dem römischrechtl. Einfluss sehr ausgesetzten Volksrechte der Alamannen (pactus Alamann. frag. III, 2 ed. Lehmann in Mon. G. LS. I, 5, 1 p. 24, a. M.: Conrat a. I, 2, A. 7, vgl. aber Brunner 1, 309) und in den Formeln des prakt. Rechtsverkehrs finden, erweist m. E. insbes. die aus diesen libella ersichtliche röm. Scheidungsform durch Brief und vor (7) Zeugen die Richtigkeit der Annahme von Geffken a. O. S. 43, dass hier eine Uebertragung

die Lösung der desponsatio durch Klostergelübde eines Theils

röm. Rechtsbrauchs stattgefunden habe (l. 7. 9 D. 24. 2, l. un. § 1 D. 38, 11, l. 6 C. J. 5, 17, hiezu Schlesinger in Z. f. Rg. V, 193 fg., Löning, II, 626 fg., Brunner, D. Rg. I. 403, vgl. insbes. Form. Andecav. 57, die offenbar den ältesten Text bietet, welcher dann in allen anderen in besserem Latein wiederkehrt: form. Marculfi II, 30 = form. Senon. 47, = form. Lindenbrogh. 48). Scheideerklärung im mallum ante comitem vel reliquis bonis hominibus (cf. Savigny, Gesch. d. r. R. I, 219. 449) bezeugt form. Sal. Merkel. 18 (ed. Zeumer l. c. p. 24. 94, 182, 248, cf. Rozière, recueil No. 110—114. Geffken a. O. S. 47). Auch die in der Antiqua Visigoth. III, 6, 1 (ed. Zeumer, leges Visigoth. ant. in: Fontes jur. germ. ant. I, 1894, p. 117) noch erwähnte Scheideform scriptis aut coram testibus weist auf röm. rechtl. Einfluss hin, während freilich bereits eine Nov. Chindaswinth's (642) in lex Visigoth. III, 6, 2 unter offenbar kirchl. Einflusse das div. communi cons. im Sinne der Justinian. Nov. 117 verbietet. Ergibt sich aus dieser Beeinflussung deutscher Rechtsentwicklung ein Rückschluss dahin, dass im 7. u. 8. Jahrh. der Landesbrauch roman. Rechtsgebiete mit Ausnahme der pyrenäischen Halbinsel noch einverständliche Scheidung zugelassen habe, so wird dies nach dem Wiederaufleben röm. Rechts auf Grundlage der justin. Codificationen (vgl. Conrat, I, 62 fg.) umsomehr der Fall gewesen sein, wenn wir auch werden annehmen müssen, dass unter dem Einflusse der canonischen Verbote die Möglichkeit der Wiederverheiratung auch weltlicherseits ausgeschlossen wurde. So gestatteten z. B. die Exceptiones l. R. Petri 1, 37 (Savigny a. O. II, 339), die doch wesentlich nur justinianisches Eherecht bringen, nur mehr bei Ehebruch dem unschuldigen Theile eine andere Ehe (vgl. v. Ficker in Mittheil. d. Inst. f. öst. Geschichtsforsch. 1886 II. Ergbd. S. 2. 24, 29. 69 (Sptabdr.), dagegen Conrat a. O. S. 462 fg.). Ueber die Praxis der Bussbücher des 8. u. 9. Jahrh., s. Geffken, S. 64, 66, Freisen S. 790, v. Scherer KR. II, 548 A. 21. 24. Dieselben betonen nur das Verbot der Wiederverheirathung, wodurch also die Trennung nur als factische separatio, nicht als solutio a vinculo erscheint. Noch eine Sendfrage des Regino v. Prüm (II, 5 int. 19. ed. Wasserschleben p. 210) erwähnt der Scheidung comuni consensu: si interveniente repudio ab invicem separantur et ita manent? und auch Burchard hat dieselbe in sein Decret l. 1 c. 94 int. 19 noch aufgenommen, was beweist, dass die Kirche noch zu einer Zeit gegen jene althergebrachte Rechtssitte ankämpfen musste, da sie die Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen bereits völlig in Händen hatte (vgl. die klare Darstellung bei Geffken, S. 71 fg., 77). Es ergibt sich somit, dass sogar für die consummirte Ehe der weltliche Rechtsbrauch bis ins 9. Jahrh. die Trennung communi consensu festhielt. Umsomehr werden wir annehmen können, dass auch die durch despon-

gestattet [1]). Bekanntlich hat das justinianische Recht hierin sogar einen einseitigen Lösungsgrund (div. bona gratia) der vollzogenen Ehe angesehen und die griechische Kirche diese Anschauung auch acceptirt [2]). In der lateinischen Kirche findet sich jedoch frühzeitig [3]) das Verbot derartiger Trennung der

---

satio begründete Verbindlichkeit in dieser Weise gelöst werden konnte, so lange die eheliche Gemeinschaft nicht hergestellt war. Sehen wir ab von dem exceptionellen Standpunkte der lex Visigoth. III, 6, 3 (Recceswind, 7. Jahrh., ed. Zeumer l. c. p. 120), welche die Verlöbnisscheidung der Ehescheidung gleichstellt, daher die Lösung durch Uebereinkunft (ausser bei beiderseitigen Klostergelübden) ausschliesst, so findet sich in keinem weltlichen Rechte ein Verbot dieses Lösungsgrundes. Auf dieser Seite ergab sich also kein Anhaltspunkt, letzteren auszuschliessen, wenn eine canon. Schuldoctrin in der desponsatio ein matr. initiatum sah oder besser gesagt, die nur contrahirte Ehe auch noch mit desponsatio bezeichnete. Aber auch in den canones bot sich keine Stütze, umso weniger als eine Anzahl derselben die volle Unlöslichkeit erst mit der unitas carnis verband. Wir werden daher annehmen können, dass Gratian und die Anhänger seiner Lehre auch hier dem Landesbrauche folgten und die einverständliche Lösung der desponsatio als eine dem weltlichen Vertragsrechte entsprechende, kirchliches Interesse nicht berührende Verfügung der Contrahenten betrachteten, ein Standpunkt, den wir, wie oben S. 113 Anm. angeführt, noch bei Alexander III. (c. 2 X. 4, 1) und selbst bei beschworener fides de matrimonio contrahendo festgehalten finden.

[1]) Gregor I ao. 597 ep. ad Fortunatum: Ja. 1466 (1101), Mon. G. Ep. 1, 463 (Reg. VII, 20, c. 28 C. 27 qu. 2). Der des röm. R. sehr kundige Papst (vgl. Conrat, Gesch. d. Quellen d. r. R. I S. 8fg., 9 A. 2, 5) beruft sich offenbar auf l. 53 § 3 C. 1, 3. Eine andere hieher gehörige, aber apokryphe Stelle (c. 27 C. 27 qu. 2), die dem Papste Eusebius zugeschrieben wurde, aber aus den fränk. Bussbüchern (Poen. Theodor. II, 12 § 33, ed. Wasserschleben, a. O. S. 216) stammt, wurde schon oben S. 97 A. 1 besprochen. Andere Normen fehlen, Gratian beruft sich daher in dict. ad c. 26 C. 27 qu. 2 auf die Legenden des hl. Macarius und Alexius, ebenso Roland, ed. cit. p. 130.

[2]) L. 54 C. 1, 3, l. 1 C. 5, 17, Nov. 22 c. 3 squ., Nov. 117 c. 10 Nov. 123 c. 40. Ueber die Entwicklung in der griech. Kirche. Vgl. Zhishman, a. O. S. 773fg.

[3]) So namentlich Gregor I in c. 19—21, 25 C. 27 qu. 2 cf. c. § 1 D. 10 (Reg. IV, 34, VI, 47, XI, 27, 30 in Mon. G. Epp. I, 269, 42 II. 289, 300, Ja. 1306 (941), 1429 (1061), 1817 (1395), 1820 (1400)), welche

Ehe ausgesprochen und die praktische Frage der Wiederverheirathung des in saeculo verbleibenden Theils an die Voraussetzung geknüpft, dass die Ehe nicht consummirt sei. Ist dies auch nicht direkt ausgesprochen, aber die Unlöslichkeit der Ehe durch Klostergelübde mit der unitas carnis der Eheleute begründet, so können wir folgern, dass die blos contrahirte Ehe auch kirchlicherseits durch votum eines Theils gelöst werden konnte — eine Anschauung, die man in Verbindung mit der allmählig sich entwickelnden Sacramentslehre namentlich in der Glossatorenzeit weiter ausbildete und als Rest jener Schuldoctrinen

---

stets die unitas carnis betont (c. 25 l. c.: dum unum utrorumque corpus conjugii copulatione sit factum), ferner Eugen II. in syn. Romana ao. 826 c. 36 (c. 23 C. 27 qu. 2, Mon. G. Leg. II, 2, 12 app.), Leo IV ep. ad ep. Britann. ao. 849 (Ja. 2599 (1977), Mansi XIV, 882), c. 17 Syn. Rothomag. Rouen. ao. 1072, Mansi XX, 38) u. a. Diese und ähnliche Entscheidungen (andere Citate noch bei v. Scherer, KR. II, 545 A. 12, S. 554 A. 38, S. 799 A. 15) haben sichtlich nur den Fall vollzogener Ehe im Auge, wenn auch nicht immer das Moment der erfolgten Geschlechtsgemeinschaft (una caro, Gen. c. 2 v. 24) und die dadurch zu Gunsten des anderen Theils verlorene potestas sui corporis (I Cor. c. 7 v. 4) ausdrücklich betont wird. Vgl. hierüber auch v. Scheurl, Eheschl. S. 51. Ich möchte daher nicht der Ansicht v. Scherer's a. O. II, 554 A. 38 zustimmen, dass die päpstliche Legislative (namentlich Gregor I.) hier keinen Unterschied zwischen vollzogener und nicht vollzogener gemacht habe und erst unter dem Einflusse der ital. Glossatorenschule die Lösung der nicht consummirten Ehe (resp. de praes.) durch votum von der röm. Kirche als Rechtssatz anerkannt worden sei. Uebrigens bezieht v. Scherer a. O. S. 545 A. 12 den die Lösung der desponsatio gestattenden c. 28 C. 27 qu. 2 (Gregor I.) auf Ehe, c. 28 ist wohl für c. 25 verdruckt. Allenfalls könnte für diese Ansicht in dem Schlusssatze der Entscheidung Alexander III. in c. 5 (7) Co. 1, 4, 4 (Ja. 13293 (9155, 9158), ao. 1173/74) ein Anhaltspunkt gefunden und gesagt werden, dass er erst in späteren Decretalen die Bologneser Schulmeinung acceptirt habe (cf. c. 1—8 X. 3, 32). Aber wenn auch thatsächlich diese der Gregoriana nicht aufgenommene Decretale zu den älteren Entscheidungen Alexander III. gehört (sie findet sich ebenso in der Innsbrucker Appendix, vgl. Maassen in WSB. 24, 65 Anm. 5, Friedberg, Coll. Sig. S. 3, wie in der Coll. Cantabrigiensis c. 80 c, ed. Friedberg, Q. S. 19, der auch die obige Datirung Jaffé's acceptirt, vgl. auch das Citat Burchard's v. Pavia in S. de matrimonio ed. Laspeyres p. 299, s. o. S. 114 Anm.),

bis heute festgehalten hat [1]). Dann ergibt sich auch in dieser Richtung, wie oben S. 113 Anm., S. 114 Anm. hinsichtlich der Lösung communi consensu, kein Unterschied zwischen der Wirkung der desponsatio und der nicht consummirten Ehe, sondern nur ein Unterschied zwischen nicht vollzogenem und vollzogenem Verhältnisse. Wollte man also aus den bisher besprochenen kirchlichen Rechtssätzen den Schluss ziehen, dass die Kirche in der desponsatio schon Ehe gesehen habe, so würde aus diesen Lösungsgründen kein Gegenargument geschöpft werden können.

---

so steht ihr doch die noch frühere Decretale desselben Papstes in c. 9 Co. 1. 3, 28 (App. Conc. Lat. L, 30, Friedberg, Can. Slg. S. 83, nach Ja. 11865 (7934) a. d. Jahre 1170/71) entgegen, wo die Lösung einer beschworenen fides quod matrimonium inter se contraherent nur gestattet wird si conjuncti non fuerint. Handelt es sich hier auch augenscheinlich nur um „sponsalicia", denen das matr. consummare erst zu folgen hätte, so ist doch nicht zu zweifeln, dass der Papst die Worte conjuncti, consummare im Sinne der materiell gefassten unitas carnis meinte und in dieser, auch nach der Begründung am Schlusse als älteste Entscheidung sich erweisenden Decretale (er beruft sich auf das Beispiel des Johannes et plures) schon jenen Standpunkt in dieser Frage eingenommen hat, welchen er später wiederholt (in c. 5 X. 3, 32 ausdrücklich mit den oben citirten Worten Gregor I. aus c. 25 C. 27. qu. 2) bestätigt hat. Ich möchte daher der von Sehling Verl. S. 118 A. 2 versuchten Auslegung den Vorzug geben und nicht mit v. Scherer KR. II, S. 55 A. 31 u. Freisen S. 194 und A. 8 einen directen Widerspruch in den Entscheidungen dieses Papstes annehmen. Hätte übrigens vor Alexander III eine andere Auffassung hinsichtlich der Lösung der nur contrahirten Ehe durch votum bestanden, so würde der genannte Papst, seiner Gewohnheit gemäss (vgl. z. B. c. 3 X, 4, 4, c. 4 (6) Co. 1. 4, 4, auch in c. 5 C. ead., jedoch nur mit Bezug auf die Lösung durch consummirte desponsatio), dies erwähnt haben. Dass das ebd. aufgestellte Erfordernis de iudicio ecclesiae separare sich auch auf den Schlusssatz beziehe, behauptet Freisen S. 212 A. 21 m. E. mit Unrecht, jedenfalls wäre dies eine ganz vereinzelte Auffassung des Papstes gewesen. Ganz singulär bezw. der justinian. R. entsprechend ist der Standpunkt der quaest. inc. auct. c. (saec. XII, ed. Thaner p. 278), wo eine pactio conjugalis cum consensu per verba praesentis temporis expresso, auch wenn affuerit carnalis copula getrennt werden könne causa religionis.

[1]) Vgl. die Ausführungen bei v. Scherer KR. II, 551 flg., 554

Dasselbe ist der Fall, wenn wir die Anschauung vertreten finden, dass durch die Lösung der desponsatio keine Witwenschaft entstehe, daher die Heirat der ehemaligen desponsata eines anderen keine Irregularität begründe. Denn auch hier ist nicht die desponsatio der Ehe, sondern die incognita der cognita gegenüber gestellt und das Moment der Geschlechtsgemeinschaft als massgebend erachtet [1]). Daher erklärt Papst Pelagius in c. 20 D. 34 [2]),

[1]) Darauf hat schon Papst Siricius († 398) seine diesbezüglichen Ordinationsverbote gegründet, cf. ep. 4 ad Himerium c. 8 [mit ausdrücklicher Bezugnahme auf mosaisches Recht (lex per Moysen data: Levit. 21, 13. 14, Ezech. 44, 22; cf. Selden 1, 8 p. 38, Freisen S. 58 A. 4], ibid. c. 11, 15, vgl. Conc. Roman. ao. 386, c. 4, 5. Der Kirchenvater Hieronymus († 410) betont gegenüber der Meinung anderer in ep. 59 ad Oceanum (MPL. 22, 659) in Anschluss an 2. Cor. 11, 2; 1. Tim. 3, 2, 12, Tit. 1, 6, dass es sich nicht um zweifache Ehe zu handeln brauche, sondern dass hoc — quod dicitur unius uxoris virum — ut ad coitum magis referatur quam ad dotales tabulas, daher auch das Concubinat diese Wirkung habe. Die mit 2 Frauen eingegangene unitas carnis bezw. die divisio carnis ist also das massgebende Moment, welches wir in dieser Frage der bigamia vera et interpretativa für die ganze spätere Zeit (frühere Ausnahme: Pelagius I. in c. 7 D. 34, Ja. 1006 (697)] festgehalten finden; obwohl seit Ambrosius (c. 4, 5 D. 26) und Augustin († 430, c. 2 ead. = de bono conj. c. 21, besonders aber ib. c. 18. MPL. 40, 387), cf. Leo I. ep. 12 ad Afric. c. 3 (ed. Ballerini 1, 660) der dogmatische Gesichtspunkt der Verletzung des Ehesacraments (defectus sacramenti, c. 5 X. 1, 21: Innocenz III) ebenso betont wird. Andere Auffassung vertritt scheinbar Alexander II. in der ob. S. 111 A. cit. Decretale, nach der die ungiltige Ehe mit der sponsa eines andern irregulär macht. Das Verbot erfolgt hier wegen des begangenen Incestsdelicts. Vgl. über die spätere Entwicklung Hinschius System I, 22 fg. v. Scherer KR. I, 341 fg., wo auch weitere Quellenangaben (hiezu etwa noch Tertullian de exhort. cast. c. 7, de monogamia c. 7 (MPL. 1, 970, 987) Leo I. ep. 4 c. 2, ep. 5 c. 3, ep. 6 c. 12 (l. c. p. 613, 618, 621); über die strengere Auffassung der griech. Kirche siehe 1. A. S. 176 A. 3 fg.

[2]) Eine vielfach angezweifelte Decretale (vgl. Berardi, II, 1, 412, Knitschky in Brinz-Pözl, krit. VJS. 18, 416, v. Scherer in Archiv 65, 361, Hinschius I, 23 A. 5), die aber mit Rücksicht auf Ewald's Untersuchungen in Neues Archiv V, 552, 565, cf. Ja. 1016 (641) wohl als echt anzusehen sein wird. Bei Ivo decr. VI. 113 und Gratian D. 34 c. 20 fehlt der Anfangssatz, der sich in Coll. Britann. ep. 14 (Ewald l. c., cf. Baluze Miscell. III. 2) findet. Von Freisen S. 157, 167, v. Scheurl, Eheschl. S. 50, die übrigens die Stelle für echt halten,

dass selbst bei Heirat einer mulier cum alio ante velata, wobei wir doch an contrahirte Ehe und erfolgte Ehebenediction zu denken haben [1]), dieses Ordinationsverbot nicht eintrete, wenn die genommene Frau nur nicht illi nupta, sed virgo per-

---

wird die Stelle zu Gunsten der Ansicht ausgelegt, dass die copula erst die Ehe schloss. Ich möchte jedoch mit v. Scherer a. O. annehmen, dass der Ausdruck nupta der Stelle, welcher schon nach dem Wortlaute dem velamen gegenüber gestellt, mit den Worten conjugali est copula sociata in Parallele gesetzt ist, nur die Consummation bezeichnet. Denn diese war für das ostaculum in promovendo massgebend, nicht die Ehe. Freilich Gratian hat in dict. ante l. c. u. post c. 29 C. 27 qu. 2 § 1 entsprechend seiner Distinction erst in der copula das solemne foedus nuptiarum gesehen und bis dahin sponsalia angenommen. Aber damit ist auch bei ihm nicht gesagt, dass vor der sexuellen Vereinigung noch nicht Ehe vorliege; vgl. Sehling Verl. S. 89, 95, 96 u. w. u. S. 155.

[1]) Diese Auslegung ergibt sich nothwendig mit Rücksicht auf die (§ 22) noch näher zu besprechende Decretale des Papstes Gelasius I. ad Hostilium (vgl. auch oben S. 106 A. 1), sowie wohl auch daraus, dass sonst die velatio als Sponsalienbenediction aufgefasst sein müsste, wofür nach den bisherigen Ausführungen (oben S. 75 A. 3) jeglicher Anhaltspunkt fehlt. Kommt hier weniger in Betracht, dass Gratian und seine Anhänger die Stelle von einer in propriam (domum) ducta et cum eo velata handeln lässt, so möchte ich doch darauf hinweisen, dass, als dieselbe später von der sponsa de futuro verstanden wurde (Petrus Lomb. IV, 27 § 14: MPL. 192, 914) ausdrücklich dagegen geltend gemacht wurde, es müsse die Entscheidung für contrahirte Ehe (sponsa de praes.) interpretirt werden, weil darin von einer sponsa velata die Rede sei, so Rufin S. praef. C. 27 qu. 2 (ed. Schulte p. 396), Stefanus Torn. ad c. 20 D. 34 (ed. Schulte p. 53) und zu dict. Grat. post c. 29 C. 27 qu. 2 (nach v. Ficker's Copie ex Cod. Monac. 14403: capitulum Pelagii non dicit de sponsa simpliciter, sed etiam de velata a sacerdote cum viro quam et isti uxorem diffitentur . . . . est intelligendum . . . . duntaxat de illa vidua quae a viro cognita est. Corruptio enim uxoris impedimentum affert sacramento ordinationis . . .), insbes. Codex Goetting. (cf. Singer in Archiv, 73 (1895) S. 31 fg., S. 41 A. 97, Schulte l. c. praef. LXV ad dict. Grat. post c. 19 D. 34, hiernach auch Summa Parisiensis ad C. 27 qu. 2 bei v. Scheurl, Eheschl. S. 177, Schulte l. c.: respondet autem magister P. Lombardus in sententiis suis ad illud Gratiani dicens quod ista fuit desponsata verbis de futuro nec fuit ibi consensus de praesenti. Contra quem videtur esse quod dicitur in hoc cap. velata). Vgl. auch oben S. 85 A. 2 u. w. u. S. 155.

manens war. Es bestand also auch in dieser Richtung kein Unterschied zwischen desponsatio und contrahirter Ehe.

19. Dürfen wir somit aus dem bisher besprochenen Quellenmateriale, mit dem alle auf Verlöbnis und desponsatio bezüglichen kirchlichen Normen bis auf einige im Laufe der Untersuchung noch näher zur Besprechung kommende Belege, zunächst für die vorgratianische Zeit und das roman. Rechtsgebiet erschöpft sind, den Schluss ziehen, die Kirche habe in der desponsatio Eheschluss gesehen, oder diesen nur mit jenem Ausdrucke bezeichnet? Es wird umso nothwendiger sein, diese Frage vorher zu lösen, als sie entscheidend ist für die Hauptfrage, ob die Kirche der desponsatio Affinitätswirkungen zugetheilt habe, und weil nicht lange nach der in Rede stehenden Entwicklungsperiode sich eine päpstliche Entscheidung [1]) findet, welche die Ehe mit der desponsata fratris defuncti als nefarium connubium contra sanctorum patrum statuta verbietet.

Als Ergebnis haben wir bisher zu verzeichnen, dass die Kirche nicht im Allgemeinen das durch desponsatio begründete Verhältnis als unlöslich behandelte, sondern nur eine durch Verschulden eines Theils herbeigeführte Lösung verbot, hiebei aber keinen wesentlichen Unterschied zwischen unzüchtiger Verletzung der Verlöbnistreue und Bruch derselben durch Eingehung anderweitiger legitimer Ehe machte, wenn man nicht eine verschiedene Behandlung darin finden will, dass im ersten Falle die Aufrechterhaltung des ersten Verhältnisses öfters betont wird, im letzteren Falle nicht. Sonst hat die kirchliche Doctrin sich in dieser Hinsicht dem römischen Rechte angeschlossen, so nicht nur dann, wenn wegen beiderseitigen Einverständnisses ein Verschulden nicht in Frage kam und die Lösung nach vertragsrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen war, also ethisches Interesse wie auch Gelegenheit zur Ingerenznahme für die Kirche fehlte, sondern auch dann, wenn, wie bei der electio melioris vitae religiöse Motive im Spiele waren und der Standpunkt des weltlichen Rechtes bereits diesen entgegenkam. Hiebei liess sich wahrnehmen, dass die Kirche in

[1]) Gregor VII, ao. 1079 Reg. VII, 9, Ja. 5145 (3874), id. Bibl. II, 390.

ihren Vorschriften das Eheverhältnis fast durchaus nur in dem Sinne socialer Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft in Betracht zog, während die auf Grund eines ehelichen Rechtsgeschäftes eingetretene rein juristische, noch des consortium vitae entbehrende Beziehung zweier Personen allgemein mit desponsatio bezeichnet wird, gleichviel ob jenes weltliche Rechtsgeschäft in eheversprechenden oder eheschliessenden Formen vor sich gegangen war. Betrafen die bisher besprochenen kirchlichen Rechtssätze aus schon erörterten Gründen meist Fälle, wo das letztere der Fall gewesen war, und werden wir an einen weltlichen Eheschliessungsakt namentlich zu denken haben, wenn die canones von pactio conjugalis, pacta nuptialia, scriptura pactionis, conjugii testificatio, von iam pacta sponsa und nuptura [1]) sprechen, so finden wir doch, wenn auch vereinzelnt, den Ausdruck desponsatio ebenso im Sinne des Sponsalienbegriffs der classischen Jurisprudenz, also desponsata für promissa, pollicita [2]) gebraucht, wenn auch zweifelhaft ist, ob die

---

[1]) Vgl. oben S. 81 A. 1, S. 85 A. 2, w. u. S. 140 A. 2, ferner u. A. c. 39 C. 27 qu. 2, c. 3 C. 30 qu. 5, c. 2 C. 31 qu. 1, c. 10 C. 36 qu. 2. Augustinus serm. 278, de bono conjug. c. 4 (cf. dict. Grat. post c. 14 C. 32 qu. 5, MPL. 38, 1272; 40, 374), Confession. IV, 2, VI, 14; VIII, 3 (MPL. 32, 694, 731, 752, ed. Vindobon. 33).

[2]) Firmus Lactantius lib. de mort. persecut. c. 14 art. 2, c. 15 art. 5 (MPL. 7, 992, 1007); manchmal finden sich bei den Kirchenvätern die Ausdrücke desponsatio und sponsalia unterschiedslos gebraucht: Tertullian in der oben S. 21 A. 6, S. 25 cit. Stelle, ferner c. 12 ib., Ambrosius l. 1 de Abraham c. 9 (MPL. 14, 476, c. 13 C. 32 qu. 2), Hieronymus in der oben S. 25 A. 1 cit. Stelle. Von sponsio, sponsalia, sponsa ist meist in Gegensatz zu ducere, nuptiae, conjunctio die Rede und hiebei letztere Ausdrücke stets nur als Herstellung der thatsächlichen Lebensgemeinschaft nicht als eheschliessender Rechtsakt, jene ganz allgemein als das massgebende ehebegründende Rechtsgeschäft aufgefasst, ohne dass sich bestimmter Anschluss an die römischrechtliche Sponsaliendefinition ergäbe Arnobius l. 4 c. 20 adv. gent. (MPL. 5, 506), Ambrosius de viduis c. 1 l. de lapsu virg., c. 5 (MPL. 16, 262, 388), Isidor Hispal. Etymol. IX, c. 3, 4, 6, de eccl. off. II, 20 c. 6, 8 (MPL. 82, 363; 83, 811), vgl. auch Alexander II. ep. ad Const. Aret. (Mansi 19, 961, oben S. 110 A. 1). Nur hie und da treffen wir die Bezeichnung: petita, promissa gebraucht Ambrosius ep. 19 ad Vigil., Augustinus serm. 349 c. 4 (MPL. 16, 102

betreffenden Stellen nicht an ein Versprechen der futurae nuptiae im kirchlichen, nicht römischrechtlichen Sinne dieses Wortes dachten [1]). Es ergibt sich somit eine wesentliche Aenderung im Gebrauche des Wortes desponsatio, welche wir dahin präcisiren können, dass dasselbe nicht mehr den Gegensatz von Eheversprechen und Eheschluss, sondern jenen von unvollzogenem zu consummirtem Verhältnis, von blos rechtlicher Beziehung zu physisch vollzogener Ehegemeinschaft bedeutet. Nur letzterer kommen die vollen Wirkungen der Ehe nach kirchlicher Auffassung zu, aber auch desponsatio bezeichnet nicht mehr einen unwesentlichen der Sitte angehörigen Vorbereitungsact der Ehe, wie die sponsalia des röm. Rechts [2]), sondern

---

39, 1530), Confession. VI, 13, 14 (MPL. 32, 730 fg.) zu vergleichen mit ib. VIII, 3 (oben S. 43 Anm).

[1]) Vgl. o. S. 33; so heisst es in der vor. Anm. erst cit. Stelle bei Augustin, wo er gegen fornicatio und Concubinat eifert: ecce licita charitas humana qua uxor diligitur . . . ecce alia illicita . . . qua diligitur aliena filia non petita, non promissa. Das Verhältnis mit der promissa ist also das allein legitime, die promissio bezeugt die affectio maritalis, die promissa ist der uxor gleichgestellt. Wenn dann derselbe Kirchenvater in l. de civit. Dei l. 16 c. 388, 3 (MPL. 42, 517) von futuri conjugii fidem facere spricht, so ist unter conjugium nur das consortium vitae gemeint, wie die Stelle ergibt; denn nach seiner Aeusserung in l. de nupt. et concup. l c. 11 n. 12 (MPL. 44, 420, cf. c. 9 C. 27 qu. 2) beginnt mit der fides desponsationis bereits das eheliche Rechtsverhältnis (vinculum conjugale). Vgl. Sehling, Verl. S. 27 A. 5, Freisen, S. 85. Wenn auch, wie Sehling S. 28 richtig bemerkt, die meisten dieser patristischen Stellen bei Erörterungen dogmatischer Fragen, namentlich (aber wie sich aus jenen ergibt, nicht allein) bei Besprechung der Verbindung zwischen Maria und Josef sich finden, daher ein Bestreben das geltende Eheschliessungsrecht abzuändern fehlt, so resultirt doch daraus eine diesem durchaus fremde Rechtsanschauung kirchlicher Quellen über das Verhältnis von desponsatio zu Ehe, welche bei der allmählig emporkeimenden kirchlichen Jurisdiction in Eheangelegenheiten auch die Auffassung dieses Verhältnisses im weltlichen Rechtsverkehre beeinflussen musste. Vgl. weiter unten S. 139 fg.

[2]) Ulpian in l. 2 D. 23, 1, wobei freilich fraglich ist, ob die Worte: moris fuit sich nicht eher auf die feierliche Sponsionsform, als auf die Uebung der Sponsalien überhaupt beziehen. Vgl. 1. A. S. 18 und oben S. 5; Sehling, Verl. S. 20. Jedenfalls aber waren letztere nach Auffassung der class. röm. Jurisprudenz nicht wesentlich zum Eheschlies-

das die rechtliche Grundlage der Ehe schaffende weltliche Rechtsgeschäft, welches, wenn es die eheliche Consenserklärung z. B. in den tabulae dotales enthielt, schon contrahirte Ehe bedeutete, aber auch ohnedem nach kirchlicher Auffassung den Beginn des Eheschliessungsvorganges, der erst mit dem Ehevollzuge seinen Abschluss fand, darstellte und daher mit bestimmten Ehewirkungen betheilt wurde.

20. Woher stammt diese letztere Auffassung? Eine Betheilung des rechtlich nur als Vorvertrag qualificirten eheversprechenden Rechtsgeschäfts mit Wirkungen des eheschliessenden, oder, im Sinne des oben S. 4 fg. betonten Unterschieds gesprochen, eine theilweise Gleichbehandlung von Brautstand und Ehe kannte auch das römische Recht. Aber dieselbe betraf nur Beziehungen ethischen und socialen Charakters, nie aber die rechtliche Verpflichtungskraft (vgl. S. 6) jener Rechtsgeschäfte, nie die Löslichkeit dieser Verhältnisse. Solange letztere frei war, bestand auch in dieser Hinsicht kein wesentlicher Unterschied zwischen sponsalia und matrimonium [1]); ein solcher ergab sich aber in dieser Richtung sofort, als die Ehetrennung erschwert und eingeschränkt ward, die Sponsalienlösung jedoch, von einem einzigen Versuche der Gesetzgebung abgesehen [2]), principiell frei blieb. In den besprochenen kirchlichen Rechtssätzen finden wir aber gerade hinsichtlich der rechtlichen Verpflichtungskraft das in eheversprechenden Formen erfolgende Rechtsgeschäft ganz jenem gleichgestellt, welches schon den Eheconsens, wenn auch nicht die Entstehung des consortium vitae in sich schloss. Eine in der Kirche erfolgte selbständige Bildung einer der römischrechtl. Eheschliessungslehre so conträren Auffassung lässt sich in s früher Zeit umsoweniger annehmen, als die heiligen Schriften

sungsvorgange, wohl aber unter Umständen werthvoll als Beweismomen für die affectio maritalis; vgl. auch 1. A. S. 52, 145, Sehling a. O S. 13, 22, Hruza, Beiträge I, S. 42, 81, 88.

[1]) Paulus l. XV resp. (l. 134 D. 45, 1), Alexander (223) in l. 2 C. 8 39, Diocletian (285/95, 287/304) in l. 1 C. 5, 1, l. 14 C. 5, 4, Leo un Anthemius (469) in l. 5 C. 5, 1.

[2]) Leo und Anthemius (472) in l. 16 C. 1, 4 = l. 5 § 3 C. 5, 1 hierüber vgl. 1. A. S. 158 fg.

diesbezüglich keinen Ausgangspunkt boten und die Kirche daher auch keinen Anlass hatte, von vorneherein eine solche Aenderung anzustreben, geschweige denn die Macht besass, eine solche durchzusetzen. Schon oben S. 13 wurde die Vermuthung ausgesprochen, dass die kirchliche Doctrin hier Sitte oder Rechtsanschauung jener Gebiete festgehalten habe, in denen das Christenthum zuerst seine Wurzeln geschlagen hatte. Es wurde weiters oben S. 62 darauf hingewiesen, dass eine analoge Gleichstellung des durch den ehevorbereitenden Rechtsakt begründeten Verhältnisses mit der ehelichen Lebensgemeinschaft hinsichtlich der Lösbarkeit sich im alten jüdischen Rechte vorfand. Freisen ist daher der Ansicht (a. O. S. 155), dass nur im Anschluss an dieses die ältesten der bisher besprochenen kirchlichen Rechtssätze ihre Erklärung finden. Aus verschiedenen Gründen will mir, wie ich schon oben S. 63 vorübergehend bemerkte, eine so directe Reception jüdischer Normen weder für den c. 54 syn. Eliberit.[1]), noch weniger für die Decretale des Siricius[2]),

[1]) Vgl. die Ausführungen oben S. 64 fg. Es scheint mir ein bedenklicher Widerspruch darin zu liegen, wenn Freisen, S. 155 die Norm des c. 54 syn. Eliberit., welche die Lösung von sponsalia durch die Eltern nur auf einen Fall einschränkt, auf jüdisches Recht zurückführt, und S. 602. 604 bei Besprechung von Ben. Lev. II, 24, 25 gerade auf Exodus 21, 10 hinweist, wonach der Vater die Verlobung seines Sohnes gegen Zahlung des pretium an die Braut lösen könne. War nach jüd. Rechte der Vater zu solcher Lösung unter diesen Modalitäten berechtigt, so kann c. 54 cit. nicht im Anschluss an jenes gegeben sein. Das pretium pudicitiae war wohl eine Art Scheidungsstrafe (vgl. Mitteis, a. O. S. 265 fg.) und bestand in der vom Vater der sponsa repudiata zur Ermöglichung einer anderen Heirath als Entschädigung zu zahlenden Ketuba (Ehegelde), die sie sonst vor der Heimführung noch keinen Anspruch besass; vgl. den Commentar ad l. c. bei Augustinus quaest. in Heptateuch. II, 73 (Ed. Vindobon. 28, 142). Zu bemerken wäre hiebei, dass eine entlassene sponsa nicht als vidua behandelt wurde, sondern den vollen mohar erhielt, wenn sie nicht vitiata consentiens war, vgl. Selden, uxor ebraica, I, 16, 9, 10. III, 1, 2, 4 p. 84 fg., 115 fg., 122, 229 fg., 232, 235, 241, Freisen, S. 95, 601 fg., v. Scherer, ER. b. Ben. Lev. § 13, Arch. f. KR. XV, 381; ders. KR. II, 232 A. 2 gibt Literatur über Ketuba an.

[2]) Auch hiefür ergibt sich aus Exodus 21, 10, dass nach jüdisch. Recht die Lösung einer Verlobung durch legitime anderweitige Heirath

ja nicht einmal für den c. 11 des ancyranischen Concils [1]) glaubhaft erscheinen, obwohl gerade bei letzterer, dem morgenländischen Kirchengebiete angehörigen und im lateinischen allgemein angenommenen Norm deren Ursprung obige Ansicht zu stützen scheint [2]). Bin ich allerdings auch nicht geneigt, bezüglich des Einflusses mosaischer Rechtsanschauungen den vollständig ablehnenden Standpunkt zu theilen, den Sehling Verl. S. 28 vertritt, so möchte ich doch der Ansicht Ausdruck

möglich war, also ein Anschluss an jenes, wie ihn Freisen annimmt, nicht vorliegt. Vgl. v. Scherer in Arch. f. KR. 65, 361, Selden l. c. II, 9, III, 25, p. 115, 118, 376, 381 fg.

[1]) Bruns l. c. I p. 68, Hefele I, 230, vgl. 1. A. S. 156 A. 1, S. 158, Zhishman, S. 391, 569 fg., Kaiser in Arch. f. KR. 3, 180.

[2]) Der Kanon verlangt die Rückstellung der geraubten sponsa (μνηστευθεῖσα) an den προμνηστευσάμενος, geht also scheinbar von der Ansicht aus, dass das verletzte Verhältnis aufrecht zu erhalten sei. Das mosaische R. (V, Mos. 22, 23, 25) bestraft die verführte desponsata consentiens gleich dem Verführer mit dem Tode; nur wenn die That in agro geschehen, wurde Vergewaltigung vermuthet und die Entehrte ging straflos aus; der Verlobte konnte aber die Klage wegen mangelnder Virginität stellen und das Verhältnis lösen; wollte er das nicht, so musste er doch die volle Ketuba entrichten, während er für eine ante sponsalia vitiata nur einen geringeren mohar zu zahlen hatte, vgl. Selden, uxor ebr. I, 16, II, 1, 8, III, 1, 2, 11, 23, p. 85, 93, 114, 230, 237, 265, 349. Hatte das ancyran. Concil diesen Brauch im Auge, als es die Restitution der sponsa forderte, so ist hier allerdings Anlehnung an jüdische Rechtsanschauung massgebend gewesen, wie dies ja auch bezüglich der Behandlung einer verführten nondum desponsa (vgl. Deut. 22, 28, 29, Exodus 22, 16 mit c. 66 can. apostol. ed. Bruns I, 10, hiezu oben S. 105 Anm. der Fall war. Aber dies gilt alles nach jüd. R. nur dann, wenn die Braut eidlich beschwor, dass sie vergewaltigt worden war. Beruhte also jener Kanon auf jüd. Rechtsanschauung, so könnte derselbe die Restitution doch nicht fordern mit den Worten: εἰ καί βίαν ὑπ' αὐτῶν πάθωσιν obwohl jene vergewaltigt worden waren; vgl. hiezu v. Scheurl S. 2. Dieser Passus fehlt übrigens in der wenige Jahrzehnte später erfolgten Interpretation des Kanon durch Basilius M. (ep. can. 2 c. 22, ed. Pitra 539), sowie bei den späteren Commentatoren (z. B. Zonares comm. ad Σ. III, 42, cf. Balsamon comm. ad l. c. MPG. 137, 1154; 138, 662, Σ. I 152), es wurde somit frühzeitig kein Gewicht darauf gelegt. Bei Basili l. c. findet sich allerdings das Wahlrecht des sponsus ausdrücklich t tont, aber es ist dort ganz allgemein von solchen die Rede, qui ex ra

geben, dass die Einwirkung griechischen und jüdischen Volksrechts hauptsächlich in einer Richtung für die kirchliche Eheschliessungslehre massgebend war. Ich möchte auf jenes Moment hinweisen, welches den charakteristischen Gegensatz der Eheschliessungslehren der genannten beiden Rechte zur Doctrin der classischen römischen Jurisprudenz bildet. Während letztere

---

mulieres habent, wobei eher an raptae consentientes gedacht ist; es wird gefordert, dass diese eorum quibus ab initio desponsae erant potestati zurückzugeben seien: utrum eos velint accipere an desistere. Erst dann sei der raptor zur Busse zuzulassen. Die Möglichkeit der Heirath mit dem raptor, die Erwähnung einer potestas des früheren sponsus entspricht durchaus nicht dem jüd. R. Es bezweifelt daher schon v. Scherer in Arch. f. KR. 65, 361 mit Recht, dass die Kirche hier diesem sich angeschlossen habe. Mir drängt sich vielmehr die Vermuthung auf, dass (vgl. oben S. 55 Anm.) hier unter μνηστευθεῖσα die griechische ἐγγυητή gemeint ist. Darauf deutet nicht nur die Erwähnung der potestas (ἐξουσία, vgl. aber Hruza I, 69 fg.) des früheren Bräutigams, sondern auch die Möglichkeit der Ehe mit dem raptor, denn nach Rechtsbrauch der Griechen konnte der Mädchenraub bei Zustimmung des verletzten κύριος mit Geldstrafe oder durch Heimführung des Mädchens gesühnt werden. Vgl. Plutarch. vita Solon. 23, näheres bei Platner II, 212 fg., Lipsius (Meier-Schömann) I, 222, 402 n. 587, II, 509 A. 82, 83, Hruza II, 76 fg. Die Entscheidung des früheren sponsus, sein desistere ist zur Legitimität der durch Raub eingegangenen Ehe bezw. zur kirchlichen Busseleistung gefordert. Auch in dem 2. Theile der betr. Interpretation des Basilius, worin dieser anschliessend den c. 67 can. apost. (s. o.) erörtert, ist das verletzte Gewaltverhältnis in den Vordergrund geschoben und gefordert, dass die Zustimmung der sui erfolge. Auf dem Vergebungsvertrag des Gewalthabers beruhte nach griech. Auffassung die Legitimität der Ehe (hierüber Hruza I, 18 fg., II, 94 fg.). Diese Frage wollte die Kirche zuerst geordnet sehen, bevor sie mit der Zulassung zur Busseleistung die Verbindung ihrerseits anerkannte. Richtig sagt Freisen S. 595 A. 17, dass nach Basilius (ep. can. III, 69, Pitra I, 597) die desponsatio noch nicht Ehe sei, denn letztere begann nach seiner Auffassung erst mit der τελεσιουργία τελείου γάμου, mit der thatsächlichen Herstellung des consortium vitae (vgl. 1. A. S. 149 fg., insbes. S. 150 A. 1). Dass Basilius aber das einfache Eheversprechen von der μνηστεία genau unterschied, er also auch hier wohl nicht ein röm. Verlöbnis (vgl. Freisen S. 155, also auch nicht sponsalia de futuro, wie Hefele I, 230 unhistorisch meint) im Auge hatte, ergibt sich aus den späteren Commentaren zu c. 69 ep. can. 3 (Pitra, 1, 597, 1 A. l. c.). Bezüglich der Be-

mit ihren rein abstracten Constructionen den Eheanfang an den Zeitpunkt der ehelichen Consenserklärung knüpft, der deductio als Einleitung des consortium vitae ebensowenig wie der schon bestehenden Lebens- oder Geschlechtsgemeinschaft mehr als den Werth eines Beweismomentes für die affectio maritalis zutheilt [1]), sehen jene Volksrechte in dem der Heimführung vorausgehenden Ehevertrage nur einen legitimirenden, aber gerade deswegen für den Ehecharakter der nachfolgenden Verbindung wesentlichen Rechtsakt, die Ehe selbst aber beginnt erst mit der Herstellung thatsächlicher Lebensgemeinschaft [2]). Das röm. Recht der classischen Zeit liess mit dem Ehevertrage alle Ehewirkungen

gründung, die v. Moy, Eherecht S. 217 A. 391 gibt, gilt das oben S. 70 A. 1 Gesagte. Vgl. auch v. Scheurl, a. O. S. 23, dessen Ausführungen über den ancyranischen Kanon theilweise den Kernpunkt der Frage verfehlen, Zhishman, S. 391, 569, der treffend auf Nov. 117 c. 8 pr. § 1, 2 verweist, aber ebenso wie v. Scheurl (hienach auch Löning II, 574) das Wahlrecht des sponsus und die Rückstellung der Braut aus der Verlobung ableitet, obwohl er diese als einfaches Eheversprechen auffasst. Wenn beide Gelehrten hiebei noch auf die Auslegung des Basilius sich berufen, so wird vergessen, dass dieser auch die Restitution der σχολάζουσα, der non desponsa fordert, aber wegen Verletzung des Gewaltverhältnisses. Diese wird überall in den Vordergrund gestellt und ist die Ursache der Restitutionspflicht. So auch im alten deutschen Recht, vgl. Schröder, Lehrb. 3 A. S. 301, Löning II, 587 fg., 592, 597, ferner oben S. 110 A. 2. Im Abendlande hat die ancyranische Norm frühzeitig Verbreitung gefunden und kehrt in allen Sammlungen wieder. Ueber den Einfluss der darauf beruhenden strengeren kirchl. Auffassung des Brautraubes, über die particularrechtliche Einschränkung des Kanons an desponsatae benedictae sive de his quae disponsantur a parentibus et propinquis, ferner darüber, dass man in der latein. Kirche diese Norm auf contrahirte Ehe bezog, vergleiche man die Erörterungen auf S. [illegible] A. 1, S. 102 A. 1 fg., und die dort citirte Literatur.

[1]) Vgl. insbes. die Ausführungen von Sehling, Verl. § 2, [illegible] Karlowa, r. Rechtsgesch. II, 180, Hruza a. O. II, 10.

[2]) Selbst wenn schon vorher Geschlechtsgemeinschaft eingetreten wäre. Copula vor der Heimführung wurde wenigstens bis zur wesentlich geforderten Ausstellung der Ketuba (donatio propter nuptias, vgl. Mitteis a. O. S. 227, Freisen S. 94) als stuprum betraft. Vgl. Selden l. c. p. 117, Freisen S. 97, zur Frage auch Buerman, Studien über at. R., in Jahrb. f. kl. Phil. 9. Suppl. 1877/78 S. 574, hiezu Hruza a. O. 26 fg., 124 fg.

eintreten, jene Rechte verbinden damit nur einzelne derselben, welche streng genommen nur auf Verletzung oder Lösung des geknüpften Bandes sich beziehen [1]). Nach röm. Rechte war also die Eheentstehung ein einzelner Rechtsakt, die Ehe vorwiegend ein Rechtsverhältnis [2]), nach griech. und jüd. Rechte bestand der Eheschliessungsvorgang aus zwei Phasen: Schaffung der legitimirenden Rechtsgrundlage durch Verlobung, Herstellung der Lebensgemeinschaft [3]) durch deductio (oder wenigstens

---

[1]) Der Ehevertrag begründet nur Treuepflicht und Anspruch der Braut auf die Ketuba, aber erst nach Verschreibung derselben, vgl. Selden, p. 93, 118, Freisen S. 97. Das Recht auf das incrementum dotis (vgl. Mitteis S. 225 A. 2, S. 268), auf Alimentation und eheliche Pflicht, endlich das Erbrecht nach dem anderen Theile wird erst durch die deductio in thalamum begründet, vgl. Selden l. c. p. 114, 117, 133, 235, 265, 349; auch nach griech. R. besass der γάμος wesentliche Bedeutung für die Eheentstehung, siehe oben S. 55 A. 1.

[2]) Das betont mit Recht Sehling, Verl. S. 4. Treffend sagt auch Hruza, Beitr. II, S. 6 fg., dass nur die einzelnen Rechtswirkungen der Ehe und die Richtung des Nupturientenwillens auf dieselben den juristischen Charakter und damit das Wesen der Ehe darstellen. Ehe im Rechtssinne liegt erst mit jenem Akte vor, mit dem alle ehelichen Rechtswirkungen eintreten. Knüpft die Rechtsordnung einzelne dieser an einen früheren Akt, so bildet auch dieser, aber nur wenn er als wesentlich gefordert ist, einen integrirenden Theil der Eheentstehung.

[3]) Zweifellos hängt diese Auffassung mit der in allen Rechten des Alterthums vorherrschenden Betonung der Geschlechtsgemeinschaft und des Zweckes der Ehe zusammen und liegt derselben die Idee der ehewirkenden Kraft der Copula zu Grunde. Noch die römische Consensformel kennt den Passus: librorum quaerendorum causa (vgl. oben S. 28 Anm.), aber die Behandlung der Impotenz und Kastration (nur Scheidungsgrund: vgl. Sehling, Geschlechtsgemeinschaft, S. 3 fg., theilweise a. M.: Freisen S. 330, v. Scherer KR. II, 265) erweist, wie wenig mehr das phys. Moment für das Rechtsverhältnis der Ehe in Betracht gezogen wurde. Anders im jüd. R., das zwar über diese Frage sehr controvers ist, aber doch soviel erkennen lässt, dass bei Zeugungsunfähigkeit des Mannes die Ehe nichtig ist, sobald dieselbe unzweifelhaft nicht angeboren und äusserlich erkennbar ist. Bei zweifelhafter oder angeborener Impotenz, sowie bei Sterilität der Frau ist Scheidungsrecht nach zehnjähriger, kinderloser Ehe gewährt. Ist die Sterilität erwiesen, so verliert sie die Ketuba mit dem „incrementum dotis“. Das

symbolisch durch Verweilen der Brautleute unter der chuppa oder im Brautgemache [1]); hier ist die Ehe vorwiegend als ethisches und sociales Lebensverhältnis betrachtet. Der Gegensatz dieser Auffassung zu jener besteht somit in der Trennung von Eheschluss und Ehebeginn, in der Betonung des Unterschiedes von unvollzogenem und vollzogenem Verhältnisse. Sowohl der Begriff einer Ehe, die äusserlich als blosses Rechtsverhältnis erscheint, als auch der Begriff eines die Ehe mit sämmtlichen Wirkungen sofort ins Leben rufenden Rechtsgeschäftes ist den letztgenannten Rechten fremd. Sie kennen daher keine Ehe ohne Lebensgemeinschaft und das legitimirende Rechtsgeschäft der Verlobung begründet noch nicht die vollwirksame Ehe. Das classische röm. Recht kennt ebenso gut eine Ehe ohne jegliche Lebensgemeinschaft [2]) wie es diese allein, bei Mangel eines formellen Eherechtsgeschäftes, als Ehe betrachtet, wenn irgend wie die affectio maritalis — und sei es nur auf Grund einer auf den socialen Stand eines Theiles gegründeten Vermuthung (cf. Modestin in l. 24 D. 23, 2) — erkennbar ist. Hier das Princip vollster Formlosigkeit der

---

entspricht, wie Freisen S. 330 richtig bemerkt, ganz der Anschauung welche das jüdische Recht von Ehe hat; vgl. näheres bei Selden l. c. p. 60, 105, 256, Fränkel, Das jüdische Eherecht, 1891 S. 122 fg. Duschak S. 19 fg, Sehling, Geschlechtsgem. S. 12, Freisen a. O. u. die ebd. A. 3 cit. Literatur, v. Scherer KR. II, 265. Mit der deductio ja selbst mit der Sitte, dass die sponsi das Hochzeitsmahl allein einnahmen, verband man allerdings die Präsumption erfolgter copula, letzterer Brauch ist wohl nur eine Reminiscenz an die deductio in thalamum, welche die coena nuptialis beschloss (vgl. l. Tobiae c. 7, Selden l. c. p. 134 fg., Freisen S. 100). In rechtlicher Hinsicht ablegte man wohl das Hauptgewicht auf die Einleitung des consortium vitae, nicht auf das Erfolgen des concubitus; dies lässt sich wenigstens aus einigen Quellenzeugnissen und Argumenten entnehmen, näheres l. Selden l. c. p. 113, 133, 238, 244.

[1]) Vgl. insbes. oben S. 44 Anm., S. 62 A. 4, Mitteis a. O. S. 2 Anm. 3.

[2]) Ulpian in l. 32 § 13 D. 24, 1, l. 33 D. 23, 2, l. 15 D. 25, Sehling, Verl. S. 9, Glück, Erläut. d. P. 24, 392 fg.; 26, 143, 235.

Eheentstehung, dort das Erfordernis zweier formeller Begründungsacte: Consens [1]) und Heimführung.

21. Unter dem Einflusse dieser principiellen Auffassung des mosaischen Rechtes steht die älteste kirchliche Beurtheilung von Eheentstehung und Ehewirkungen. Der Anschluss an jene erklärt sich naturgemäss aus dem ursprünglichen Wirkungskreise der christlichen Moral und musste auch später gegenüber dem Ansturme römischrechtlicher Anschauungen umso eher standhalten als diese mit ihren nüchternen rein juristischen Constructionen und Consequenzen in gleicher Weise den religiös-socialen Interessen der Kirche, wie der einfachen und idealen Ethik des Christenthums ferner lagen. Das stete Zurückgreifen auf Sätze des alten Testamentes sicherte die Fortdauer der ursprünglichen Auffassung auch dann, als durch die beginnende Geltendmachung kirchlicher Jurisdiction und die dadurch hervorgerufene Berührung mit römischem Rechtsverkehre der Widerspruch kirchlicher und römischrechtlicher Eheschliessungslehre fühlbar wurde und auch der Einfluss letzterer zu wirken begann. Die Intervention der Kirche bewirkte zunächst, wie schon oben S. 28 fg., 33, 59 erörtert, eine Theilung des röm. Nuptialritus in der Weise, dass zwischen den civilrechtlichen Eheschluss (signatio tabularum etc.) und die Heimführung die benedictio sich einschob und so zwei Stadien des Eheschliessungsvorganges entstanden, welche die Kirche im Sinne ihrer besprochenen Auffassung als gleich

---

[1]) Allerdings schloss nach griech. und jüd. R. der Gewalthaber, bezw. der Vater event. Bruder oder Mutter den Ehevertrag für das Mädchen ab, so dass dessen Consens nicht in erster Linie in Betracht kam. Während aber nach dem erstgenannten Rechte Gegenwart und Zustimmung der Braut für die ἐγγύησις, die nur den legitimirenden Vertrag zwischen ihrem κύριος und dem Bräutigame oder dessen Vater darstellte, nicht wesentlich war, erscheint für das jüd. Kidduschin der Consens des Mädchens unbedingt gefordert und musste, wenn der Vater dasselbe in unmündigem Alter verlobt hatte, nach erreichter Pubertät abgegeben werden u. z. formell wenigstens in Beantwortung einer bestimmten Verlobungsformel des sponsus, welche namentlich bei Selbstverlobung und stets vor Zeugen anzuwenden war, vgl. Hruza I, 52, 54 fg., 79, Selden l. c. II, 3 p. 98, 100, 104, Freisen S. 307.

wesentlich erachtete, während es nach röm. Recht für die Frage des Zeitpunktes der Eheentstehung nur darauf ankam, ob die affectio maritalis durch eine formelle Consenserklärung vor der benedictio oder durch die in der traductio liegende Vermuthung erwiesen sei. Dem entsprechend war das der Kirche bei der benedictio vorliegende Verhältnis nach weltlichem Rechte bald Ehe, bald nur Brautstand. Für die kirchliche Beurtheilung fiel jedoch dieser Unterschied nicht ins Gewicht, da nach derselben der Eheschliessungsvorgang erst mit dem Ehevollzuge als abgeschlossen betrachtet wurde. Die letzterem vorausgehenden Rechtsakte waren für die Kirche nur insoferne von Interesse, als sie den vorhandenen Eheconsens erwiesen, die legitimirende Rechtsgrundlage der beabsichtigten Lebensgemeinschaft darstellten. Das musste nothwendig dazu führen, dass der Unterschied von eheversprechendem und eheschliessendem Rechtsgeschäfte hinter dem Gegensatze von unvollzogenem und vollzogenem Verhältnis zurücktrat. Standen somit in dieser Hinsicht in den Augen der Kirche Verlöbnis und Eheschliessungsakt, der consensus sponsalicius und der consensus nuptialis auf einer Linie [1]), so ergab sich von selbst eine grössere Betonung des blossen Eheversprechens. Dieselbe Folge musste aus der Sitte entstehen, die Sponsalien ohne formellen Eheschliessungsakt einfach durch deductio in domum mariti in Ehe übergehen zu lassen [2]). Dies war namentlich in den niederen Volksschichten der Fall, in die das Christenthum zuerst Eingang fand. Boten dann die Sponsalien der Kirche den einzigen Anhaltspunkt für das Vorhandensein des erforderlichen Consenses und für die Legitimität des beabsichtigten, durch die Benediction kirchlich anzuerkennenden Verhältnisses, so begreift sich, dass die kirchlichen Vorschriften diesen Akt seines formlosen, unverbindlichen Charakters zu entkleiden und auf denselben jene Bedeutung zu übertragen suchten, welche die Kirche auf griechischem und jüdischem Rechtsgebiete in Uebereinstimmung

---

[1]) Vgl. hiezu auch 1. A. S. 143, 187.

[2]) Vgl. oben S. 35.

mit dem weltlichen Rechte dem der Hochzeit vorausgehenden Rechtsgeschäfte zuzutheilen gewohnt war. Dass man ἐγγύησις und Kidduschin mit desponsatio übersetzte, musste diese Beurtheilung ebenso unterstützen, wie der Umstand, dass im röm. Rechtsleben selbst wie in der den Charakter familienrechtlicher Akte vor allem bestimmenden Volkssitte eine Aenderung in Ceremoniell, Auffassung und Wirkung des Sponsalaktes sich anbahnte und zunächst zur Unterscheidung einfacher und solenner Sponsalien führte [1]). Mit letzteren scheint man nun, wie die Erörterungen S. 23 fg. vermuthen lassen, vielfach jenes Ceremoniell verbunden zu haben, welches früher am dies nuptialis der Heimführung vorausging, nach christlicher Sitte aber durch die benedictio von letzterer zeitlich geschieden wurde und die rechtlich für den Eheschluss massgebenden Momente (Consenserklärung, Fertigung der Dotalpacten) enthielt. So konnte auch im römischen Rechtsverkehre ein als desponsatio bezeichneter Akt juristisch schon Eheschluss darstellen; umsomehr musste eine solche Terminologie der kirchlichen Lehre geläufig werden, für welche der Unterschied eheversprechender oder eheschliessender Formen eines Aktes aus schon besprochenen Gründen ohne Belang war. Nur so [2]) erklärt sich die auffallende Erscheinung, dass desponsatio nicht mehr der Name eines specifisch bestimmten Aktes war, sondern als Collectivausdruck für die verschiedenen Formen des der Heimführung vorausgehenden, die Eheschliessung einleitenden Rechtsgeschäftes angewendet wurde. An die Stelle des römischrechtlichen Unterschiedes von sponsalia und nuptiae trat ein anderer, mit dem sich trotz der gleichen Worte: desponsatio - nuptiae [3]) ein wesentlich verschiedener Sinn verband: Der Gegensatz von unvoll-

[1]) Näheres oben S. 5—12.

[2]) Gegen Sehling's Ansicht (Verl. S. 27, 28), dass diese Terminologie nur auf die Ausdrucksweise der Kirchenväter und auf den Nachweis der Ehe Mariä zurückgehe, vgl. oben S. 82 u. A. 1, S. 125 A. 1.

[3]) Ueber die geänderte Bedeutung dieses Ausdruckes siehe oben S. 33 Anm. 2 u. 3.

zogenem und vollzogenem Verhältnisse, von Consens und Ehevollzug [1]).

In dem Anschlusse der kirchlichen Doctrin an das dem röm. Rechte fremde Princip der Trennung von ehebegründendem Rechtsgeschäft und Eheanfang, in der Betonung des socialen Ehevollzuges, der ehelichen Lebensgemeinschaft als unerlässlichen Substrates des canonischen Ehebegriffes liegt auch die Erklärung für die bisher gewonnenen Ergebnisse und für die scheinbaren Widersprüche, welche hiebei namentlich für das

---

[1]) Das Verdienst, die Verbindung dieses Gegensatzes mit dem Ausdrucke desponsatio in den kirchlichen Quellen in glücklicher Formulirung klargestellt und dessen Bedeutung und Consequenzen durch die ganze canon. Rechtsentwicklung verfolgt zu haben, gebührt Sehling (Verl. S. 25 fg.), Auf die eigenthümliche terminologische Anwendung und Doppeldeutigkeit jenes Wortes der can. Rechtssprache hat jedoch schon Friedberg (Verlobung S. 25, vgl. auch S. 30, 32) hingewiesen, aber sie nur unklar durch „die aus dem alten Rechte stammende Identificirung der Ehe mit dem Verlöbnisse" begründet. War damit gemeint, dass es der ältesten Kirche für die Beurtheilung und verpflichtende Wirkung des Eheconsenses gleichgiltig war, ob derselbe in einem Akte mit eheversprechender oder eheschliessender Form und Willensrichtung nach Aussen hin sich manifestirte, dann traf diese Begründung den Kern der Sache. Das geht wohl auch daraus hervor, dass Friedberg sehr richtig hinzufügt: „doch war man sich dabei des Unterschiedes zwischen Ehe und Verlöbnis immer bewusst". Gerade die von ihm angezogene Palea c. 12 C. 27 qu. 2, eine zweifelhafte Decretale Gregor I (Ja. 1856 a. vgl. Hinschius und Maassen in Z. f. KR. 2, 230, 337, Hüffer, Beiträge S. 138, 144), welche diesbezüglich auf die lex Dei, also auf das alttestamentliche, mosaische Verlöbnisrecht sich bezieht, hebt den Unterschied von sponsa und uxor in dem Sinne der incognita und cognita hervor. Vgl. auch Friedberg, Lehrbuch[4] S. 409. Sohm (vgl. Trauung S. 66 A. 8), der eine canonische desponsatio mit der Bedeutung eines Eheversprechens nur für die älteste kirchliche Zeit annimmt (vgl. oben S. 60 A. 1), kann sich in diese Terminologie nicht hineinfinden. Aber, um nur ein Beispiel herauszugreifen: Gregor I. hat in seiner ep. ad Fortunatum (Reg. VIII, 20, s. o. S. 118 A. 1), die sich auf die decreta legalia bezieht und hierunter wohl die Codification Justinians oder eine Novellensammlung, aber nicht epit. Juliani, vgl. Conrat I, 8 A. 6, meint, sicher nur das römische Eheversprechen, freilich wahrscheinlich schon in dessen ausgestalteter Form vor Augen gehabt.

kirchliche Verlöbnisrecht sich ergaben: bald Unlöslichkeit der desponsatio, bald einfache Lösbarkeit, schon bei Tertullian eine Betonung des Desponsationsaktes, die ihm als römischem Juristen doch fremd sein musste, daneben stets eine ebenso energische Hervorhebung des Ehevollzugs für bestimmte Rechtswirkungen. Das Moment der unitas carnis wird als massgebend für die absolute Unlöslichkeit des Verhältnisses [1]), diese als Wesen der Sacramentalität der Ehe erklärt [2]). Neben der Auffassung, dass

---

[1]) Anschliessend an den Ausspruch in Gen. II, 24: et erunt duo in carne una, der bei Matth. XIX, 5 wiederholt und mit dem alten Bibelsatze: quod Deus conjunxit homo non separet verbunden wird, begründen die Kirchenväter die Unlöslichkeit der Ehe fast durchwegs mit der unitas carnis der conjuges. So z. B. um nur einige der prägnantesten und ältesten Belegstellen herauszugreifen: Tertullian l. ad uxorem I c. 3, de monogamia c. 4, 5, 9, adv. Marcionem l. IV c. 34, de exhortat. castitatis c. 5 (MPL. 1, 1390; 2, 472, 969, 983, 991), Firmi Lactant. div. inst. VI c. 23 (ed. Vindobonensis 19 p. 568, MPL. 6, 718), Cyprian ep. 51 c. 1, p. 62 c. 3 (ed. Vindob. v. Hartel III, 2 p. 617, III, 2 p. 699), Ambrosius exp. in Lucam l. VIII, 2, 7 (v. 18), Hieronymus comm. in Evangel. Matth. III, 9 v. 5, 6 (MPL. 15, 1855; 26, 139) u. v. a. Näheres über das Princip der Unauflöslichkeit in der ältesten Kirche bei v. Scherer KR. II, 543 fg., Heffken, Ehescheidung S. 16 fg., Freisen S. 769 fg., über die Beziehung der unitas carnis zum Affinitätsbegriff und über die Frage des Einflusses jüdischer Rechtsanschauung in dieser Hinsicht vgl. w. u. § 28.

[2]) Mit sacramentum connubii bezeichnen die Kirchenväter verschiedene Momente der christlichen Ehe oder besser gesagt, Principien des kirchlichen Eherechts, so bald jenes der Monogamie, bald die Lehre von der Einsegnung des Eheinstituts durch Gott, sehr häufig auch die Legitimität einer Verbindung, am meisten jedoch den Grundsatz der Unauflöslichkeit des Bandes. Hiebei schliesst sich die Patristik durchaus an die Worte des hl. Paulus ad Ephes. V, 32: sacramentum hoc magnum est; ego autem dico in Christo et in Ecclesia (cf. Marc. X, 2). Auch in diesem Symbol der Vereinigung der Kirche mit ihrem Stifter (vgl. w. u. S. 141 A. 1) fand die Sacramentalität gefunden und hiebei auch auf die obcit. Sätze aus Gen. II. 24 und Matth. XIX, 5, 6 sich bezogen, so dass die Begriffe unitas carnis, Unlöslichkeit und Sacrament stets in einem Gedankengange zur Sprache gebracht werden. So theilweise in den in vorstehender Anm. citirten Stellen, ferner bei Ambrosius expos. in Lucam l. 8 c. 2, 7, 9 (MPL. 15, 1715 fg.), ep. 42 ad Siricium c. 3 (MPL. 16, 1124), comm. in ep. ad Eph. V, 32 (MPL. 17, 399), Hieronymus comm. in ep. ad Ephes. II, 5 (MPL.

die desponsatio die legitimirende Grundlage der ehelichen Geschlechtsgemeinschaft bilde [1]), finden wir die andere, dass die

---

26, 570). Zu letzterer Stelle vgl. aber c. 4 C. 27 qu. 2. Aus späterer Zeit: Isidor Hisp. quaest. in vet. Test. in Genesin 16, 3 (MPL. 83, 247). In den Schriften des hl. Augustinus aber sucht man vergeblich nach einer Beziehung des sacramentum oder der Unlöslichkeit auf die physische unitas carnis. Durchwegs findet er die sacramenti res in der conjunctio inseparabilis: ut mas et femina connubio copulati quamdiu vivunt inseperabiliter perseverent nec liceat excepta causa fornicationis a conjuge conjugem dirimi (l. de nupt. et concup. l. 1 c. 10, MPL. 44, 419). Von den zahlreichen Aussprüchen vgl. man l. de genesi ad literam IX, 7, l. de fide et operibus c. 7, l. de bono conjug. c. 7, 15 (richtig interpretirt Sehling Verl. S. 39 A. 4), 24, 32, l. de bono viduitatis c. 4, de civitate Dei l. 22 c. 17, l. de peccat. originali c. 34, l. contra Julianum V, 12 (MPL. 34, 397; 40, 203, 385, 394, 433; 41, 778; 44, 604, 810). Neben dem prägnanten Satze: sacramentum quia nullum divortium (l. 1 c. 17 de nupt. et concup., MPL. 44, 421) findet sich einmal (c. 18 de bono conj MPL. 40, 387) die Sacramentalität mit dem Princip der Monogamie in Verbindung gebracht und nur in zwei Stellen (l. contra Faustum Man. 22 38, l. 1 c. 21 de nupt. et concup. MPL. 42, 424; 44, 427) wird für das connubii sacramentum verwiesen auf den obcit. Bibelsatz Gen. II, 2 über die unitas carnis, die aber nur symbolisch genommen wird. Das von Augustin dieser von seinen Vorgängern stets hier zur Begründung benützte Ausspruch wohl bewusst vermieden wird, obwohl er den Begriff der u. c. oft erörtert, hängt mit der Eheschliessungslehre dieses Kirchenvaters zusammen; hierüber s. w. unten S. 146 A. 1. Richtig sagt Sehling, Geschlechtsgem. S. 15, Verl. S. 39, dass diese Aeusserungen der älteren Kirchenväter nicht von Sacrament im techn. Sinne des Wortes sprechen. Eine Darstellung der späteren Entwicklung bietet Freisen S. 29 fg., vgl. insbes. auch v. Scherer KR. II, S. 66 A. 2, § 108 II IV, A. 9, 10, 11, 15, 18, wo auch weitere Literaturangaben (darunter hervorzuheben: Schanz in Tübing. theol. Quartalschr. 73 (1890) 3 fg.), ferner Sehling Verl. S. 39 fg., 45 fg., Hahn, Lehre v. d. Sacramenten, Bresl. 1864 S. 100, Friedberg, Lehrbuch[4] § 138 A. 1, 12.

[1]) Dieser Gedanke begegnet uns in den Schriften der Kirchenväter zunächst nur bei Erörterung der desponsatio Mariä. Sie musste desponsata sein, ut — non adulterium virginitatis sed desponsatae partus legitimus crederetur. Vgl. oben S. 25 A. 1, S. 106 A., hiezu Ambrosius ex in Lucam II, 1 v. 26 (MPL. 15, 1632). Die gleiche Auffassung liegt wohl Grunde, wenn Augustinus (l. de bono conjug. c. 14, cf. c. 2 C. 31 qu. u. l. Confession. 4, 2 MPL. 40, 385, 32, 694) den Concubinat aus ein mala conjunctio zu nuptiae werden lässt: honesto postea placito co

desponsatio die Ehe beginne [1]). Desponsatio wird nicht nur

sequente, und wenn wir oben S. 106 A. 1 constatiren konnten, dass bei Vorliegen einer desponsatio die Unterlassung der Solemnitäten, ja selbst die gewaltsame Heimführung nicht den Begriff des raptus darstelle. Späterhin, namentlich aber in den Quellen des deutschrechtlichen Kirchengebiets kehrt diese Anschauung von der legitimirenden Bedeutung in der Art wieder, dass die desponsatio als Kennzeichen des Ehecharakters eines Verhältnisses hingestellt bezw. dieser Ausdruck zur Unterscheidung einer Verbindung vom Concubinate gebraucht wird. Vgl. z. B. c. 12 Conc. Mogunt. ao. 852 (Mon. G. L. 1, 414), Benedict Lev. III, 179, 463 (Mon. G. L. II, 2, 113, 132), tract. Cod. Gottwic. in Schulte, decret. iur. specimen p. 18: desponsatio — signum legitimae conjunctionis, u. v. a. Es braucht wohl nicht besonders betont zu werden, dass diese Stellen mehr das die bürgerlichen Rechtsfolgen der Ehe begründende Rechtsgeschäft als die desponsatio als Willenserklärung schlechthin im Auge haben. Daher findet sich ebenso häufig als das legitimirende Moment allein oder neben der desponsatio die dotatio erwähnt; vgl. Hieronymus ep. 69 ad Oceanum (MPL. 22, 658), wonach conjugales tabulae et iura dotalia die uxor von der concubina unterscheiden (siehe den von Sehling, Verl. S. 36 A. 2 citirten nur dem Sinne nach l. c. vorfindlichen Ausspruch). Augustinus de Genesi ad lit. l. 11 c. 41 (MPL. 34, 52) erwähnt zu den genannten Erfordernissen der Legitimität auch die traditio a patre und die votorum solemnitas; s. w. u. S. 167 A. 2 und die Ausführungen über die Erfordernisse der Legitimität nach weström. Recht bei Scherer ER. b. BL. S. 7 fg., ferner auch oben S. 27 A. 3, 35 A. 2 und die S. 151 Anm. a. E. citirte Literatur. Dazu wird dann ters noch das Erfordernis der publicae nuptiae gefügt, was jedoch cht durchwegs festgehalten erscheint; vgl. für das weltliche Recht lex m. Visigoth. int. ad Pauli Sent. II, 20 § 5, Gai inst. IV pr., Sidonius oll. ep. I, 5; VII, 2. Einschlägiges wird sich im Laufe der Unterchung ergeben, hier kann nicht näher darauf eingegangen werden. Es nur betont, dass auch in der kirchl. Auffassung der desponsatio als es Erfordernisses legitimer Eheschliessung ein Moment gegeben s. das im classischen röm. R. dem Desponsationsakte fremd war. ber die Frage nach dem kirchl. Standpunkte hinsichtlich der Legitität einer Ehe und betreffend die Unterscheidung ders. vom Concubie. der unter Umständen als Ehe behandelt wurde, vgl. man die Ausrungen bei Freisen S. 58 fg., 138 fg., v. Scherer, KR. II, S. 235 fg., r. b. BL. § 4—8, 12, Sehling, Verl. S. 36.

[1]) Zu den oben S. 79 A. 1, S. 81 A. 1, S. 83 A. 1 besprochenen chenväterstellen vgl. man noch die Lehre des hl. Augustinus, w. u. 146 A. 1.

der Ausdruck für die pactio conjugalis schlechthin [1]), worin jegliches placitum und pactum de nuptiis, jede diffinitio oder sponsio [2]) mit inbegriffen sein konnte, sondern der ständige

---

[1]) Näheres schon oben S. 124 A. 2. Darüber, dass der Ausdruck desponsatio auch in der späteren Zeit vorwiegend das ehebegründende Rechtsgeschäft oder den Eheconsens bezeichnete, siehe auch Sehling, Verl. S. 55 fg., 67 Anm. 1, S. 74, 78 Anm. 4, S. 98, 104.

[2]) Aehnliche Ausdrücke, nach denen die sponsalia als pactum de nuptiis erscheinen und als pactae nuptiae (dem despondere gleichgestellt) der conjunctio puellae gegenübertreten, finden sich namentlich im Theodosian. Codex, und in der zu demselben in der lex Romana Visigothorum gegebenen Interpretation. Gerade letztere, in der sich die Aenderungen des röm. Rechtsbrauchs und die Auffassung der Schuldoctriner des 5. Jahrh. wiederspiegeln (vgl. Krüger, Quellengesch. S. 311 fg. Karlowa, r. Rechtsgesch. I, 977, Conrat I, 89, Savigny II, 54 fg. Fitting in Zsch. f. Rg. 11, 222, Hänel, lex Rom. Visig. p. X squ. Brunner, d. Rg. I, 360), unterscheidet nur mehr zwischen der diffinitio de futuris nuptiis und conjunctio oder nuptias celebrare, zwischen sponsa quam depectus est (sponsus) supra scriptis solennibus chartis und de uxor, wobei nuptiae und conjunctio als Lebensgemeinschaft gedacht sind, während der Cod. Theodosianus noch von matr. contrahere spricht: C. Theod. 3, 5 insbes. c. 2, 4, 6, 7 bezw. interpret. ad h. c. Ich verweise noch auf das oben S. 8 Gesagte, auf Augustinus sermo 278 c. 9 (MPL. 38, 1272): convincunt te tabulae quae scribuntur in matrimonio. Pacti es quemadmodum duceres: sonat tibi scriptura pactionis: liberorum procreandorum causa; cf. de bono conj. c. 4, confessionum l. 4, 2 (MPL. 694; 40, 374). Hiezu oben S. 27 A. 3, S. 32. Von Interesse wegen der augenscheinlichen Aenderung der Auffassung sind die zwei Definitionen von matrimonium und conjugium bei Isidor Hispal. Etymol. IX, 7, c. 1 20 (MPL. 82, 366): matr. est nobilium (nubilium?) iusta conventio conditio und die offenbar jüngere: conjugium est legitimarum personarum inter se coeundi et copulandi nuptiae. Hier ist conjugium schon der Ausdruck für das consortium vitae, während andererseits gerade zu Isidors Zeit († 636) die Novellengesetzgebung der westgothischen Könige, welche den Dualismus römischen und gothischen Rechtes nicht mehr berücksichtigte, die Gleichstellung der römischen sponsio definitionis secundum legem [leg. Visigoth. Reccessvind. III, 6, 3, cf. III, 1 von Flavius Chindasvind (ao. 642, ed. Zeumer leg. Visigot. ant. p. 88, 12 definitio nuptialium federum] mit der germanischen disponsatio et arrharum datio ausgesprochen hatte. Wenn für das conjugale foe-

Ausdruck der Patristik wie der Canones für jedes geistige Verpflichtungsverhältnis, das eine unverbrüchliche Beziehung in sich schloss. Dass man solche Verhältnisse wie zum Beispiel

---

auch der Begriff der promissio conjugalis (cf. interpr. ad l. 7 C. Theod. 3, 5, leg. Visigoth: Antiqua III, 4, 2, Recc. III, 1, 3, 4, l. c. p. 88, 184) stets beibehalten erscheint, so ist bei diesem copula disponsationis iungere (oder in matrimonium disponsare: l. c. III, 1, 4) das nuptiarum foedus als Lebensgemeinschaft (l. c. princ.), nicht als Ehevertrag versprochen; m. a. W.: Diese desponsatio ist nicht mehr ein Vorvertrag des Eheschliessungsvertrages im Sinne des class. röm. Rechtes, sondern ein conjugale foedus (l. c. III, 6, 3) u. zw. de futuro conjugio i. e. de conjugali consortio, selbst ein Ehevertrag über künftige Lebensgemeinschaft. Bei solcher Bedeutung der desponsatio fällt Einem unwillkürlich auf, dass Isidor Hisp. in Etymol. IX, 7 c. 4 den Satz des Servius Honor. ad Aeneid. X, 79 in der veränderten Form bringt: pactas id est sponsas, nam ante usum tabellarum matrimonii cautiones sibi invicem emittebant, in quibus spondebant se consentire in iura matrimonii et fideiussores dabant: unde admissum est ut sponsum dicamus virum a spondendo et sponsam promissam. Caeterum proprie spondere velle est: ergo sponsus non quia promittitur sed quia spondet et sponsores dat (MPL. 82, 364). Handelt es sich hier auch nur um eine offenbare Corrumpirung des Textes (die Vorlage hat: prorium sponderi puellae est), so musste bei der colossalen Verbreitung ler Etymologien dieses Bischofs v. Sevilla (vgl. Conrat, I, 82, 150 fg.) ine solche Version doch die Anschauung unterstützen, dass spondere leich velle sei, die desponsatio ein consentire in iura matrimonii entalte. den Eheconsens bedeute. Das aber deckte sich scheinbar mit der ehre und Terminologie sowohl der Kirchenvätersentenzen, wie der anderen canones und der Decretalen, welche von desponsatio sprachen; uch in diesen bedeutete die desponsatio vorzugsweise den Eheconsens im egensatz zum vollzogenen consortium conjugale, die pactio conjugalis n Gegensatze zu nuptiae, bezw. concubitus. Jene desponsatio des westthischen Rechtes aber hatte nur die Wirkung des deutschrechtlichen erlobungsaktes (die Trauung erscheint dort wohl schon abgetrennt, vgl. chröder, a. O. S. 69, 298 u. leg. Visig. III, 1, 2, 3, 4), die desponio der kirchlichen Quellen jedoch war zunächst nur ein anderer Ausuck für den consensus nuptialis des röm. Rechts bezw. die Bezeichnung r das diesen enthaltende oder erweisende Rechtsgeschäft, freilich gleich auch angewendet für jedes pactum de contrahendo matrimonio Sinne der röm. Sponsalien.

die Vereinigung Christi mit der Kirche [1]), der virgines velatae

[1]) Im Anschlusse an die Worte des hl. Paulus in ep. ad Ephes V, 32: sacramentum hoc magnum est: ego autem dico in Christo et ecclesia findet sich dieser symbolische Vergleich schon in den ältesten kirchlichen Schriften und wird mit der sacramentalen Natur der Ehe in Verbindung gebracht: Tertullian adv. Marcion. l. IV, c. 11, l. V, c. 18, l. de exhort. castit. c. 5, l. de monogamia c. 5, 11, l. de pudicitia c. 1 (MPL. 2, 550, 969, 985, 993, 1033), Cyprian de haeret. bapt. I, 11, 6, 7, de unitate eccl. c. 6 ep. 63, 12; 51, 1 (MPL. 3, 1161, 1178; 4, 395, 518 ed. Vindobon. (v. Hartel) III, 2 p. 617, 699), Ambrosius in Apolog. David II. c. 8, 9, 10, Enarrat. in Ps. 37, c. 27, in Ps. 118 s. 22 c. 39, 40, in Luc. III, 38, VIII, 9, de instit. virgin. c. 1, de fide III, 10, ep. 41, 18 (MPL. 14, 945, 1070; 15, 1602, 1688, 1858; 16, 306, 604, 1118), vgl. auch S. 78 A. 1; sichtlich vermieden wird der Vergleich bei Hieronymus, vielleicht gerade weil dieser die copula zur Eheentstehung fordert; vgl. z. B. l. 3 in ep. ad Eph. II, 5. v. 22, 31 (MPL. 26, 569). In ep. 22 ad Eustochium, cf. l. ad Jovin. I, 30, 37 (MPL. 22, 395; 23, 263, 275) spricht er zwar von sponsus Christus, setzt aber unter Bezugnahme auf Gen. II, 24 und Eph. V, 32 (s. o. S. 137 A. 2) hinzu: erunt ambo iam non ut ibi in una carne sed in uno spiritu. Sehr oft mit Bezug auf II. Cor. XI, 2 bringt den Vergleich S. Augustinus: ep. 140, 150, ep. 288 ad Julianam, Quaest. in Heptateuch. VII, 49 (MPL. 33, 545, 645, 850; 34, 820, ed. Vindobon. 28, 499), in Joh. Evang. tract. VIII, 4, IX, 2, 10, XIV, 3, in ep. Joanni II, 2 (MPL. 35, 1452, 1459, 1463, 1499, 1990), serm. 90 c. 5, 6, s. 91 c. 7, 8, s. 183 c. 6, s. 268 c. 4, s. 293 c. 6, 7, s. 372 c. 2, insbes. (die angeblich augustinischen) serm. 116 c. 2, s. 120 c. 3, 7, 8, s. 126 (MPL. 38, 365, 570, 991, 1233, 1331; 39, 1662, 1975, 1985, 1994), l. de continentia c. 23, l. de s. virginitate c. 2, 12, de bono viduit. c. 10, de symbolo c. 12, l. contra Faustum Manich. 15, 3, 9; 22, 38, 40 (MPL. 40. 360, 397, 401, 439, 668; 42, 305, 424, 430). Meist der Redewendungen desselben bedient sich die spätere Patristik, deren zahllose einschlägige Stellen anzuführen überflüssig ist. Schon aus der Fülle der obcitirten keineswegs erschöpfenden Citate mag man die Vorliebe erkennen, mit der das Ehebündnis zu symbolischen Vergleichen benützt wurde. Es hiebei fast durchgängig die Ausdrücke desponsatio, sponsa, coniux, connubium, nuptiae spirituales unterschiedslos verwendet werden, ergibt sich dass man unter ersterem die unvollzogene Ehe verstanden hat; man vgl. nur z. B. die Erklärung bei Isidor Hisp. Etymolog. VII, 2 c. 33 (una caro mit id. Allegoriae qu. Scripturae sacrae c. 233 (MPL. 82, 266; 83, 127). Dabei finden wir auch, als die Sacramentslehre sich änderte, d. h. die copula zur Entstehung des Sacraments und damit jenes Vergleiches gefordert wurde, den Ausdruck desponsatio durchgängig vermieden z. B. bei Hinkmar

mit dem sponsus immortalis [1]), des Bischofs mit seiner Titel-

divort. Lothar. int. V, XII (mit Berufung auf Hieronymus l. 3 in Eph. II, 5), vgl. explan. in ferc. Salamon. in pr., de coerc. raptu c. 11, ep. 22 de nupt. Stephani (MPL. 125, 657, 706, 817, 1025; 126, 140 fg., Opp. ed. Syrmond: I, 597, 643, II, 652 fg.). Näheres bei Freisen S. 30, Schrörs a. O. S. 213, 217, Sehling, Verl. S. 39 fg., v. Scherer KR. II, 89 fg., 91 A. 18. Die Patristik ist soweit gegangen, die einzelnen Details des Eheschliessungsritus: dotatio, tabulae matrimoniales, osculum, annulus entsprechend diesem Symbol zu deuten, woraus wir dann hie und da einen Anhaltspunkt für die zeitweiligen Desponsationsceremonien gewinnen. Vgl. auch 1. A. S. 136 A. 1, S. 148. Auch hier gilt natürlich, was ich dort S. 149 sagte; mag auch eine solche Symbolik dem eigentlichen Rechtsleben ganz ferne stehen, so spiegelt sie doch die Auffassung der kirchlichen Kreise wieder. Das Emporkeimen kirchlicher Rechtsgedanken steht um diese Zeit noch in innigem Zusammenhange mit theologischer Exegese. Finden wir selbst in der Decretalengesetzgebung (vgl. Leo ep. 80 c. 1, Ja. 460 (238), Gregor VII. in Reg. II, 55, VIII, 26: Jaffe Bibl. II, 174, 475, Ja. 4936, 5206) Begriff und Ausdruck desponsatio, sponsus für ein solches symbolisches conjugium gebraucht, so werden wir wohl folgern dürfen, dass diese Ausdrucksweise ganz allgemein war, man also wohl auch rechtlich keinen Unterschied zwischen desponsatio und nicht vollzogener Ehe machte; sicher fände sich nicht der Ausdruck matrimonium für dasselbe Symbol, wenn man damals die Copula als Moment der Eheentstehung angesehen hätte.

[1]) Auch diesem Vergleiche begegnen wir in den kirchlichen Quellen schon von der ältesten Zeit an. Man vgl. z. B. Tertullian de oratione c. 22. de virgin. vel. c. 16 (MPL. 1, 1296; 2, 960), Cyprian ep. 59 c. 1, p. 74 c. 4, 6, 9, de bono pudicit. c. 2 (ed. Vindobonens. v. Hartel, III, 2 p. 667, 802, 804, 806, III, 3 p. 14), Ambrosius l. de virgin. c. 11, de instit. virg. c. 17, de exhortat. virg. c. 5, 7 (MPL. 16, 206, 331, 344, 348), Hieronymus ep. 22 c. 2, ep. 130 c. 7, 11, Augustinus de sanct. virgin. c. 2, 54, ep. 288 ad Julianam, de bono viduit. c. 10 (MPL. 22, 395, 403, 405; 33, 849; 40, 397, 428, 439), Pelagii ep. ad Demetr. c. 19, 24 (MPL. 30, 16; 33, 1112 fg.), Isidor Hisp. Etym. VII, 2, 33, de ort. et ob. patr. c. 3 (MPL. 82, 266; 83, 127), hiezu die Citate oben S. 39 Anm., aus denen zu ersehen ist, dass auch die Decretalen sich dieses Vergleiches bedienen. In den Bussbüchern wird die sanctimonialis, velo consecrata vielfach als desponsata Christi bezeichnet und die Analogie mit Braut- und Ehestand stets festgehalten, vgl. z. B. Poen. Ps. Egberti II, c. 16, 19, IV, 9 (= Halitgar IV, 49. 22, Poen. Rom. II, 4), Burchardi c. 44 (cf. Decr. B. VIII, 32), bei Wasserschleben 326, 334, 640, exc. e libr. Davidis c. 5, bei Schmitz S. 492. Von Interesse auch Nicolaus I. ep. 146 (MPL. 119, 1141), regul. sanctimonial.

kirche[1]) symbolisch als connubium spirituale bezeichnete, dass der auf mosaischer Rechtsanschauung fussende Sprachgebrauch der Bibel die desponsata schon als uxor bezeichnete, besser gesagt, dass man den hebräischen Ausdruck für uxor non deducta mit desponsata übersetzte[2]), das Bestreben der Kirchenväter endlich, das derart als desponsatio bezeichnete, nicht vollzogene Ver-

---

Amalarii II, 6 (MPL. 105, 954), Hincmar de divort. Lothar. qu. XV (MPL. 125, 722, Opp. S. I, 659), Ivo ep. 200 (MPL. 162, 206); wie gerne man hiebei privatrechtliche Anschauungen auf solche symbolische Vergleiche und geistliche Verpflichtungsverhältnisse übertrug, beweist Innocenz I. ep. ad Victric. Roth. c. 14 (Palea post c. 9 C. 27 qu. 1, cf. oben S. 39 Anm.): — sponsio eius a Deo tenebatur. Si enim inter homines solet bonae fidei contractus nulla ratione dissolvi: quanto magis ista pollicitatio quae cum Deo pepigit solvi sine vindicta non debet. Hiezu auch Ivo decr. VII, 8 (Panorm. III, 215 = c. 10 Conc. Rothomag. ao. 650, MPL. 161, 564 1180, Bruns II, 270) und Poen. Hubert. c. 15 bei Wasserschleben S. 379.

[1]) Vgl. Ps. Evaristi c. 4 u. Ps. Callixti c. 14 (Hinschius Ps. Is. p. 90 139, Ja. 21, 86 (XX, LXX) = c. 11, 39 C. 7 qu. 1; mit Berufung au das letztere Falsificat c. 4 C. 21 qu. 2 (ebenfalls cap. incert., zuerst be Regino 1, 247, cf. Berardi l. c. 1, 315), ferner Hieronymus ep. 69 ad Oceanu c. 5 (MPL. 22, 658), Hilari pp. ep. 16 c. 4, ep. 17 c. 3 (ed. Thiel, p. 16 170), Leo I ep. 12 c. 3 (MPL. 54, 648) und Syn. Chalons ao. 650 c. (Bruns, II, 265), Gregor I. ep. VI, 64 (Ja. 1843 (1414), Mon. G. Ep. 336), Hincmar ep. 31 c. 13, 14 (MPL. 126, 219, 226 fg.), Ivo ep. 176, 178 (MP 162, 178 squ.), Bernardus Pap. in edit. Laspeyres p. L. n. 95, p. 314, 31 Innocenz III in c. 2, 4 X. 1, 7. Zur Frage vgl. Hinschius KR. II, A. 6, 47 A. 6, Kraus, Realencyclopädie 1885, II, 699.

[2]) Vgl. 1. A. S. 146 und oben S. 33 A. 1, S. 82 A. 1, S. 86 A. Die S. 33 A. 1 cit. Literatur, namentlich v. Scheurl, Eheschl. S. 15 22 fg. gibt die einzelnen Nachweise, wozu ich etwa noch erwähn möchte: Tertullian adv. Valentin. c. 31, Hieronymus quaest. in Genes 19 v. 14, comm. in Ev. Matth. I, 2 v. 16, 21 (MPL. 2, 624; 26, 24 cf. c. 40, 41 C. 27 qu. 2, Freisen S. 84, 152), Augustinus de conse Evang. 2, 63, de s. virginit. c. 11 (MPL. 34, 1108; 40, 401) u. die ob S. 25 A. 1, S. 79 A. 1, S. 80 A. 1 cit. Stellen. Derselbe Sprachgebra findet sich in den hl. Evangelien, siehe die Citate bei v. Scheu Eheschl. S. 15. Vgl. insbes. auch c. 44 C. 27 qu. 2 (Ps. Origines h 1 ad c. 1 Matth. v. 18, vielleicht Ignatius ep. ad Ephesos, cf. Hi nymus transl. homil. Originis in Lucam VI, MPL. 26, 244). Aus d

hältnis Mariä zu Joseph als conjugium darzustellen [1]), musste

---

alten Testamente zog man besonders Deut. 20, 7; 22, 23, 25, 26, Osee IV, 13 (cf. c. 12, 37 C. 27 qu. 2) heran. Auch in anderen Fragen wird die consuetudo scripturarum vielfach hervorgehoben. Die mosaisch-rechtliche Grundlage und Bedeutung dieses Sprachgebrauchs ergibt sich aus den Ausführungen oben S. 62 A. 4 u. 1. A. S. 147 A. 1. Uebrigens unterscheidet die Terminologie des jüdischen Rechtes genau zwischen sponsa und nupta = deducta, vgl. Selden, uxor ebr. l. 2, 1 p. 93; Hieronymus adv. Jovin. I, 32 (MPL. 23, 266). Der obige Sprachgebrauch hätte seitens der Kirchenväter schwerlich eine solche Beachtung gefunden, wenn er nicht von jenen, welche wie Hieronymus, Joh. Chrysostomus den Ehecharakter der Verbindung Mariae mit Josef bestritten, zur Erklärung dafür benützt worden wäre, dass in den einschlägigen Stellen der latein. und griech. Bibelübersetzung öfters von conjux, uxor, γυναῖξ (z. B. Luc. 2, 5, Matth. 1, 20, 24, 25) gesprochen wird, vgl. oben S. 79 fg. Die Gegner dieses Standpunktes antworteten mit dem Satze: conjux vocatur ex prima fide desponsationis. So Augustin de nupt. et concup. l. 11 (MPL. 44, 420, cf. c. 9 C. 27 qu. 2 u. w. u. S. 148 Anm.), ähnlich Ambrosius, siehe oben S. 81 A. 1. Da diese Aussprüche in alle Quellensammlungen übergiengen, z. B. sogar in die Etymol. Isidori Hisp. IX, 7 c. 6 C. 27 qu. 2, MPL. 82, 365) mitten unter Sätze römischrechtlichen Ursprungs, begreift sich, dass der Ausdruck desponsatio allmählich nicht wie im röm. R. den Gegensatz zu Eheschluss, sondern den zu Ehevollzug bezeichnete, den letztere Stellen ja ausdrücklich ausschliessen; kurz sagt aber Ambrosius exp. in Lucam II, 7, MPL. 15, 1635: discamus et mysterium. Bene desponsata sed virgo; quia est Ecclesiae typus, quae est immaculata sed nupta. Also desponsata, virgo, nupta ein Begriff! Freilich ist der Ausdruck nupta in diesem Sinne selten, vgl. Ambrosius in Ps. 118, 1, 16, MPL. 15, 1271). Treffend äussert sich hierüber Sehling, Verl. S. 26 fg.; über Einfluss der Bücher des alten Testaments und der Patristik vgl. man v. Scherer KR. II, 179.

[1]) Die einschlägigen Erörterungen der Kirchenväter (meist zu Matth. 18 fg., Luc. 1, 26, 27) finden sich grösstentheils bei Sehling, Verl. 26 fg. in den Anmerkungen citirt, theils wurden dieselben bereits in anderem Zusammenhange besprochen, vgl. oben S. 25 A. 1, S. 78 fg. u. fg. Anm., siehe auch Freisen S. 83 fg., v. Scherer, KR. II, 92 A. 4, v. Scheurl a. O. S. 15 fg. Insbesondere die Schriften des hl. Augustin besprechen wiederholt diese dogmatische Frage. Aber die Behauptung (Sehling, Verl. S. 28), dass es sich durchgängig nur um solche handle, wo die Kirchenväter von Eheschliessung überhaupt sprechen, scheint mir doch zu weit zu gehen. Vgl. o. S. 135 A. 2 u. folgende Anm. sowie ihren Erörterungen über die älteste Affinitätslehre der röm. Kirche die

dazu führen, dass in der kirchlichen Ausdrucksweise die Anwendung des Wortes desponsatio für Ehevertrag, contrahirte Ehe gegenüber der technischen römischrechtlichen Bedeutung desselben vorzuwiegen begann; und dies umsomehr, als die Kirche auf den Unterschied von eheversprechendem und eheschliessendem Vertragswillen kein Gewicht legte. Bezeichnete somit allmählich jener Ausdruck den römischrechtlichen consensus nuptialis oder den Akt, aus dem die Kirche denselben entnahm, und entsprach der Tendenz letzterer an und für sich schon eine besondere Betonung des Consenses der Nupturienten, so begreift es sich, dass unter dem sich steigernden Einflusse der römischen Rechtsanschauung die ursprüngliche kirchliche Auffassung von der Wesentlichkeit des Ehevollzugs für den Eheentstehungsvorgang zur Lehre sich umgestaltete, dass die Consummation nur für einzelne von der Ehe unabhängige Rechtswirkungen wesentlich sei. Zweifelsohne hat sich diese Auffassung erst nach und nach durchringen können. Das beweist insbesondere des hl. Augustinus Streitschrift contra Julianum Pelagium [1]). Die beredten Ausführungen dieses Kirchen-

(§ 28 fg.). Richtig ist, dass die Aufstellung einer neuen Eheschliessungslehre nicht in ihrer Absicht lag und durch die in vor. Anm. geschilderte neuartige Terminologie zunächst und materiell auch nicht erfolgt war. Aber ich möchte wesentliches Gewicht darauf legen, dass die Folgezeit beim Mangel kirchlicher Rechtssätze über die constitutiven Elemente der Eheschliessung gerne auf die von desponsatio handelnden patristischen Aussprüche sich berief, welche losgerissen von ihrem einstigen Zusammenhange in die Quellensammlungen aufgenommen und wie autoritative Entscheidungen angewendet wurden. Der in dieser Weise geübte Einfluss auf die Entwicklung der kirchlichen Eheschliessungslehre darf nicht unterschätzt werden. Er hat allerdings Verwirrung angerichtet, wie Sehling a. O. S. 27 sagt, aber nur was das Verhältnis der kirchlichen Anschauung zur römischrechtlichen Eheschliessungslehre betrifft. Für die bisher geschilderte canonische Beurtheilung des im weltlichen Recht leben mit desponsatio bezeichneten Aktes bedeutete er aber eine wesentliche Stütze und hatte zur Folge, dass man kirchlicherseits einen derartigen Akt auch dann als integrirenden Bestandtheil des Eheschliessungsvorganges betrachtete, wenn nach weltlichem (römischen) Rechte noch nicht Ehe vorlag.

[1]) S. Augustinus steht m. E. vollständig auf dem Standpunkte d

vaters, welche sich rein auf den Standpunkt des röm. Rechtes stellten, hatten eine entscheidende Wendung der kirchlichen

röm. R., sieht also wie sein Lehrer S. Ambrosius in dem Consense allein das eheschaffende Moment. So interpretiren ihn auch v. Scheurl, Eheschl. S. 17 fg., Sehling, Verl. S. 24 A. 7, S. 27 A. 5, Geschlechtsgemeinschaft S. 13, 26 A. 2, v. Scherer in Arch. f. KR. 65, 360. v. Scheurl glaubt aber trotzdem, dass Augustin den Eheanfang in dem accipere conjugem gesehen habe. Die hiefür citirte Stelle (c. 39 C. 27 qu. 2) scheint in der That zu ergeben, dass erst nach der traditio puellae der sponsus zum maritus wird. Aber es kann nicht genug betont werden, dass überhaupt in den Schriften der Kirchenväter die Ehe in erster Linie als Geschlechtsverhältnis der desponsatio als noch unvollzogenem Verhältnisse gegenübergestellt wird (vgl. oben S. 78, 82 fg.). Der Grund hiefür liegt nicht darin, dass nach kirchlicher Anschauung letzteres nicht auch Ehe sein könne, sondern darin, dass die sexuelle Gemeinschaft für die Moralvorschriften hauptsächlich in Betracht kam. Nur bei Besprechung der Josefsehe wird stets Anlass genommen, die desponsata als die in nicht consummirter Ehe Lebende zu erklären. So kommt es, dass sich bei den Kirchenvätern verschiedene Aussprüche finden lassen, welche scheinbar die copula carnalis wie ein constitutives Element der Ehe behandeln, während sie dieselbe nur als natürliches Moment der ehelichen Gemeinschaft und ihres Zweckes in Betracht ziehen wollen. Dies möchte ich insbesondere Freisen entgegnen, der a. a. O. S. 85, 153 zur Vertheidigung seiner Copulatheorie auch den Kirchenvater Augustinus als Gewährsmann aufführt. Die angeführten Belegstellen würden nach dem Wortlaute, den sich Gratian in c. 3 C. 27 qu. 2 u. c. 11 C. 32 qu. 1 zurecht gerichtet hat, die von Freisen gegebene Deutung allerdings zulassen; aber diese Deutung wird sich aus Augustins Schriften vergebens weiter erweisen lassen. In dem von Friedberg MC. p. 1118 n. 86 entsprechend den notat. Correct. R. unrichtig bezogenen c. ult. (n. 26) l. V contra Julianum Pelagium (MPL. 44, 818; c. 11 C. 32 qu. 1 stammt aus op. imperf. c. Julian. Pel. 1, 65, MPL. 45, 1084) lesen wir es im Gegentheil ausdrücklich: nihil aliud, dicis, esse nuptias, nisi corporum commixtionem; et dicis postea, quod et verum est: sine appetitu mutuo et sine opere naturali propagationem esse non posse. Numquid tamen negas sibimet etiam adulteros appetitu mutuo et opere naturali et corporum commixtione conjungi? Non est ergo ista definitio nuptiarum. Aliud est enim quod nuptiae sunt aliud est sine quo etiam nuptiae filios propagare non possunt. Nam et sine nuptiis possunt nasci homines et sine corporum commixtione possunt esse conjuges: alioquin non essent conjuges ut nihil aliud dicam, certe cum senuerint, sibique misceri

Lehre zur Folge, welche sich dahin charakterisiren lässt, dass zur Eheentstehung der legitime Consens allein wesentlich sei.

---

vel non potuerint, vel sine spe suscipiendae prolis erubuerint. Vides ergo quam inconsiderate nuptias definieris dicendo eas aliud non esse nisi corporum commixtionem. Tolerabilius forte diceres non eas inchoari nisi per corporum commixtionem: quia filiorum procreandorum causa utique ducuntur uxores et aliter non possunt filii procreari. Sed procreandi causa commixtio corporum aliter quam nunc est fuisset, si nemo peccasset. Die copula gehört also nicht zum Begriff der Ehe, aber sie bildet den hauptsächlichen Zweck und natürlichen Anfang der ehelichen Lebensgemeinschaft. Kurz vorher c. 12 n. 46 (ib. p. 810) erklärt er, warum er in seinem lib. de nuptiis et concupiscentia (gegen den eben die Schrift Julians gerichtet war, cf. ib. n. 46, 48) das bonum prolis auch für das Verhältnis Marias, quod secundum Evangelium conjugium nuncupavi, behauptet habe, und indem er neuerdings die Ansicht Julians (conaris ostendere quia concubitus defuit nullo modo fuisse conjugium) zurückweist, nimmt er (nº. 48 ib.) zur Kenntnis, dass sein Gegner den Ausspruch: ex desponsionis fide eam nomen conjugis accepisse anerkenne, und meint: Josef hätte Maria nicht zur Frau genommen, wenn sie es nicht schon — ohne copula — gewesen wäre. Freilich gilt dieses Verhältnis a priori für Augustin als ein virginale conjugium (lib. c. Faustum M. 3, 2, MPL. 42, 214), aber er gibt hiefür wiederholt eine Begründung welche nichts anderes ist als eine Umschreibung des röm.-rechtl. Satzes consensus facit nuptias, non concubitus; so ausdrücklich in serm. 51 c. 13 n. 21 cf. c. 16, c. 20 ib. (MPL. 38, 344, ed. Vindob. 34, 144 fg.): non itaque propterea non fuit pater Joseph quia cum matre Domini non concubuit, quasi uxorem libido faciat et non charitas conjugalis; lib. contra Faustum Man. 23. 8 (MPL. 42, 470): J. maritus Mariae diceretur habens eam conjugem continenter, non concubitu sed affectu, non commixtione corporum sed copulatione, quod est carius, animorum . . . . eum conjungebat mentis affectus; serm. 51, 20; 333, 3 (MPL. 38, 350; 39, 1507) talis erat J. circa conjugem suam cui corpore non erat mixtus sed tamen fide jam fuerat copulatus. Dasselbe besagt l. de nupt. et concup. 11, n. 12 (= c. 9 C. 27 qu. 2, MPL. 44, 420): coniux vocatur ex prima fide desponsationis quam concubitu nec cognoverat . . . . fidele conjugium — pater — conjux — utrumque mente non carne; — profecto nec — parentes ambo essent nisi inter se etiam sine carnis commixtione conjuges essent. c. 12: solus ibi nuptialis concubitus non fuit . . . manserunt conjuges J. et M. qui concumbere nec coeperunt. Vgl. auch c. 153, 4; l. de s. virgin. c. 2, 4: de consensu Evang. 2, 1 (MPL. 33. 65; 40, 398; 34, 1071). Immer derselbe Gedanke: Ehe auf Grund blossen Consenses ohne copula. Das behauptet Augustin aber nicht blos für d

Zwar betrachtet noch Papst Leo I. in einer für die spätere Entwicklung seltsamerweise gerade in conträrer Richtung mass-

---

Josefsehe, sondern für die Ehe überhaupt: so serm. 51 l. c.: ergo — si non ideo non est conjugium quia non fit illud quod etiam in non conjuge fieri potest etc.; lib. c. Faust. Man. l. c.: ne homines fideles Christi id quod sibi conjuges carne miscentur tam magnum in conjugio deputarent ut sine hoc conjuges esse non crederent; vgl. noch l. de serm. Dom. 1, 15 n. 42, l. de bono conjug. c. 1, 3, 5 (MPL. 34, 1250; 40, 373, 376), ferner die bei Sehling, Geschlechtsgem. S. 15 fg. angeführten Citate, nach denen A. die Ehe wegen Impotenz zu trennen verbietet (cf. serm. 51 l. cit., c. 6, 7 C. 32 qu. 2, c. 18 C. 32 qu. 5, c. 27, 28 C. 32 qu. 7). Wie wäre dies denkbar, wenn A. die Consummation als wesentlich für die Entstehung der Ehe ansehen würde, wie könnte ihm überhaupt der Ausdruck virginale connubium geläufig sein, in dem er das Ideal der Ehe erblickt: fraterna societas sine ulla corporum commixtione habens uxorem tamquam non habens quod est in conjugio Christianorum excellentissimum atque sublime (vgl. auch das u. cit. c. 1 de bono conj.). So liesse sich noch eine Fülle von Argumenten und Belegen dafür vorbringen, dass Aug. nur den Consens allein als eheschliessenden Factor ansah, wofür ihm allerdings schon die prima fides desponsationis (c. 9 C. 27 qu. 2, s. o.), die er auch vinculum fidei conjugalis nennt, massgebend war. Auch ihm bezeichnet desponsatio den Consens im Gegensatz zur carnis commixtio; diese ist ihm nur eine selbstverständliche Folge des Eheschlusses, ein bonum nuptiarum und die causa filiorum procreandorum, von der die tabulae matrimoniales sprechen, also nur Zweck und Bestätigung der Ehe, nicht eine wesentliche Phase des Eheschliessungsvorganges. vgl. lib. c. Julianum Pelag. III, 25 n. 57 und die prägnante Aeusserung in l. de bon. conjug. c. 1 (MPL. 44, 732; 40, 373): prima itaque naturalis humanae societatis copula vir et uxor est. — Consequens est connexio societatis in filiis, qui unus honestus fructus est, non conjunctionis maris et feminae sed concubitus. Poterat enim esse a utroque sexu. etiam sine tali commixtione, alterius regentis alterius obsequentis amicalis quaedam et germana conjunctio. Auch die folgezeit hat Augustins Lehren so verstanden und erst Hincmar v. Rheims war es vorbehalten durch künstliche Interpretation Augustin als Gewährsmann für seine die Consummation betonende Sacramentslehre vorzubringen. Er, der gute Kenner der Werke dess., hätte dies schwerlich versucht, wenn ihm ein echter augustinischer Ausspruch zu Gunsten seiner Doctrin bekannt gewesen wäre. Vgl. Hincmar ep. 22 de nupt. Steph. c. 4, 5 (MPL. 126, 137, 147, opp. ed. Sirmond 2, 652, 657), Sehling Verl. S. 5, Geschlechtsgem. S. 26, Schrörs a. O. S. 213 fg., Sdralek a. O. 155, v. Scherer in Arch. 45, 476, KR. II S. 91 A. 18, S. 169.

gebend gewordenen Entscheidung [1]) nur die mit dotatio und publicae nuptiae geschlossene Ehe für legitim, bezieht also die deductio ein und erklärt diese Formen als das nuptiale myste-

[1]) C. 4 ep. 167 ad Rusticum ep. Narbon. [Ja. 544 (320), MPL. 54, 1204, Leonis M. opp. ed. Ballerini (1753) 1, 1416; = 17 C. 27 qu. 2 u. 12 C. 32 qu. 2, cf. c. 11 ead. C., Berardi, II, 1, 270]. Die Entscheidung hat grosse Bedeutung erlangt und kehrt fast in allen Sammlungen wieder; vgl. insbes. Dionys. Coll. decr. c. 18, MPL. 67, 289, aus dieser unter der Indiction syn. Narbonensis in die coll. Hibernensis t. 45 c. 19, ed. Wasserschleben S. 217, cf. Maassen, Quellengesch. S. 272 n. 74, S. 434, 882; nach der Dionys. Hadriana bringt Ben. Levita den Brief in III, 59, 60, 105; citirt ist er u. A. in c. 12 Syn. Mainz ao. 852 (Mon. G. LS. 2. 189), c. 38 Syn. Tribur ao. 895 (ed. Hartzheim II, 403), namentlich aber bei Hincmar v. Rheims: de divort. Loth. int. IV u. XXI, ep. 22 de nupt. Stephani (MPL. 125, 650, 734; 126, 137, 152, ed. Sirmond. I, 586, 671. II, 652) u. zwar in den versch. Variationen. Namentlich jener Passus, welcher von dem Sacrament, das die Ehe in sich schliesse, spricht, wird seit Hincmar wiederholt gebracht und tendenziös verändert behufs Unterstützung der die copula carn. betonenden Sacramentslehre; darüber Sehling, Verl. S. 25, 39, 46 fg., Geschlechtsgem. S. 15, 25 fg.; vgl auch Freisen S. 29, 31, 61, 63, v. Scherer KR. S. 91 N. 18, Meurer in krit. VJsch. 32, 603, Knitschky, ebd. 18, 420. In sachlichem Zusammenhang mit c. 4 der epist. stehen c. 3, 5 u. 6. In ersterem wird zunächst die Frage der Promotion verheiratheter Kleriker besprochen, wobei Leo den Begriff eines spirituale connubium kennt, woraus sich wohl folgern lässt, dass er die copula zur Eheentstehung nicht für erforderlich hielt. c. 4 geht dann auf den Unterschied zwischen uxor und concubina ein. Den Concubinat beurtheilt er wie jede andere ausserereheliche Verbindung als etwas unerlaubtes, aber nicht als ein Hindernis einer legitimen Ehe, woraus v. Scherer ER. b. BL. S. 5, KR. II S. 98 A. 17 m. E. richtig schliesst, dass das röm. Rechtsinstitut des Concubinats zur Zeit Leos in Italien factisch nicht mehr bestanden habe. Anders scheint die vielleicht im Geltungsgebiete des Breviars gewesen zu sein, vgl. die Nachweise bei Freisen S. 50 fg., 60; a. M. v. Scherer a. O. S. 5. Die weltlichen Normen behandelten den Concubinat als inaequale conjugium (l. 3 C. J. 5, 27, ao. 443); dieser Auffassung entspricht der Passus nuptiarum autem foedera inter ingenuos sunt legitima et aequale; auch die Betonung der Ingenuität ist römischrechtlich. Dies gibt Freisen S. 68, 72 zu, meint jedoch S. 61 A. 10, 11, S. 125, 282, da Leo hier von jüd. Rechtsanschauung beeinflusst sei, weil er scheinbar ein dotare des Mannes erwähnt. Aber das jüd. Recht kennt weder die Möglichkeit eines Concubinats mit der ancilla noch das Erfordernis d

rium [1]), welches das sacramentum Christi et ecclesiae darstelle und die nuptiarum foedera legitima vom Concubinate unter-

---

Ingenuität; s. Freisen S. 47, 61, 282, v. Scherer, ER. b. BL. S. 25. Allerdings letzteres verlangte auch die Kirche seit dem 3. Jahrh. nicht mehr. Es muss also angenommen werden, dass der Papst hier speciell die römischrechtlichen Erfordernisse der Legitimität im Auge hat und nicht die specifisch kirchl. Anschauung. Ich stimme daher der Ansicht v. Scherer's (EheR. b. BL. S. 12, vgl. S. 25, KR. II, 236 A. 19, auch Sehling, Verl. S. 36 u. A. 2, Geschlechtsgem. S. 15) zu, dass speciell die Worte dotata legitime von der röm. dos oder vielleicht von der oft ebenso bezeichneten donatio propter nuptias zu verstehen seien und nicht von der jüd. Ketuba, wie Freisen S. 125 sagt. Es wäre da zu berücksichtigen, dass gerade Ende d. J. 458 Majorian in seiner Novelle de sanctimonialibus VI, 9 (ed. Haenel 1844, p. 312) die dos-Bestellung zur Giltigkeit der Ehe forderte, es also ganz wahrscheinlich ist, dass die Decretale (von Jaffe ao. 458/59 datirt) gerade unter dem Eindrucke dieses Gesetzes das legitime dotare verlangt; vgl. oben S. 36 A. Auch das Erfordernis der publicae nuptiae stimmt zu dem damaligen röm. Rechtsbrauche, denn die Interpretationsliteratur des 5. Jahrh. (vgl. interpr. ad l. 3 C. Th. 3, 7 in lex Rom. Visig. ed. Haenel p. 82, vgl. lib. Gai IV pr, ebd. p. 318, hiezu Hitzig in Ztsch. f. Rechtsgesch. 27, 188, 199) spricht bereits von debita solennitas nuptiarum, wenn sie auch noch im Nothfalle ein matrimonio copulare durch aequalibus personis conveniens electio atque consensus, sic tamen ut conscientia intercedat amicorum gestattet. Die Vorlage der gallischen Epit. Aegidii zum Breviar lässt aus der Gaiusstelle bereits das consensu (ducere) weg. Die Decretale ist aber an einen Bischof im Geltungsgebiete des späteren Breviars gerichtet. So wäre denn möglich, dass Leo speciell dem damals dort herrschenden Landesbrauche entsprechend entschieden hat. Vgl. auch Brunner, die fränk. rom. dos, in Berliner SB. 1894, 2, 552 fg.); Conrat, Ztsch. f. Rg. rom. A. 23, 140, Schröder D. Rgesch.[3] S. 296. Wie immer dem sein mag, liegt jedenfalls die wesentliche Bedeutung der Entscheidung darin, dass nur die legitime Ehe als sacramental und nur die sacramentale Ehe überhaupt als Ehe bezeichnet wird. Dass aber eo mit nuptiale mysterium und Christi et ecclesiae sacramentum die sittliche Einheit im Gegensatz zur geschlechtlichen habe bezeichnen wollen, wie Meurer a. O. interpretirt, liegt nicht in den Worten und entspricht auch nicht der vorausgegangenen Entwicklung.

[1]) Ueber die spätere Corrumpirung in ministerium und andere Entfälschungen der Stelle vgl. vor. Anm. und Sehling Verl. S. 45, 47fg., Meurer in krit. VJsch. 32, 604.

scheide. Die sacramentale Eigenschaft der Ehe ist hier ausdrücklich vom Momente der unitas carnis losgelöst und das Hauptgewicht auf die Legitimität [1]) und Oeffentlichkeit der Eheschliessung gelegt. Dass die Anschauung der röm. Kirche hiebei aber die solemnitas nuptiarum, die feierliche Hochzeit nicht als wesentliche Form betonte, sondern subarrhatio und velatio als genügend erachtet wurden, ergibt eine päpstliche

[1]) Anklänge an diese Anschauung finden sich schon bei Ambrosius de offic. min. 3, 19 (MPL. 19, 186) und Hieronymus comm. in ep. ad Eph. v. 22, II, 5 (MPL. 26, 564; = c. 2 C. 32 qu. 2). Die Ehe muss den praecepta Christi entsprechen, damit sie rite conjugium appellari potest und die Vereinigung Christi mit der Kirche symbolisire. Dass man kirchlicherseits die Legitimität und Oeffentlichkeit der Eheschliessung zu betonen begann, ohne diese gerade als wesentlich zu erklären, begreift sich aus dem Streben nach Verdrängung des Concubinats ebensoleicht wie aus der durch die schwankende weströmische Kaisergesetzgebung nicht völlig und dauernd beseitigten Formlosigkeit der Eheschliessung und der dadurch hervorgerufenen grossen Unsicherheit des Bestandes der Ehe, vgl. die Nov. Just. 74. Ueber den Verlauf dieser kirchlichen Entwicklung siehe besonders die treffliche Skizze in v. Scherer, Ehek. b. BL. S. 7, 11 fg., vgl. KR. II, 235; ferner Freisen S. 138 fg., der jedoch für die Zeit vor Nicolaus I nur die Praxis des deutschen Rechtsgebietes in Betracht zieht; einiges findet sich bei Besprechung des Concubinats S. 50, 58 fg. Auf deutschem Rechtsgebiete werden als stereotype Erfordernisse der Legitimität desponsatio, dotatio et publicae nuptiae genannt. Von ersterer (vgl. auch oben S. 138 A. 1) spricht Leo I nicht; auch aus seinen sonstigen Decretalen lässt sich kein Anhaltspunkt gewinnen, ob er diesen Akt für erforderlich hielt und vielleicht in der dotatio mitinbegriff; der apokryphe c. 4 C. 30 qu. 5, welcher ihm zuerst von Burchard (decr. IX, 2) zugeschrieben wird, vorher aber als Ausspruch des hl. Augustin in den Quellensammlungen bis auf die Collectio Hibernensis (46, 2, ed. Wasserschleben p. 212, cf. Maassen, Quellen gesch. 1, 884 fg.) sich zurückführen lässt, ist weder bei Leo noch bei Augustin auffindbar (vgl. auch Berardi II, 300, Freisen S. 124 A. 18) und gehört vermuthlich zu jenen vielen zweifelhaften Kirchenväterausssprüchen, welche die genannte Sammlung aufweist und ein eherechtl. Tractat des cod. Frisingensis 42 (bei Kunstmann in Arch. f. KR. 6, 5 fg.) wiedergibt. Dort befindet sich auch der oben S. 98 A. 1 erwähnte c. 8 C. 36 qu. 2, ein angeblicher Ausspruch des Hieronymus, der einen ähnlichen Passus über die Legitimitätserfordernisse enthält und ausdrücklich auf den vorausstehenden Ausspruch Ps. Augustins verweist (ein Zusatz, der vermuthlich

Entscheidung des Papstes Gelasius I. aus dem Ende desselben (5.) Jahrhunderts.

22. Diese bisher unbeachtet gebliebene Decretale [1]), die sich zunächst nur mit der Frage der Entführung der sponsa propria

---

vom Verfasser des Tractats herrührt, da die Coll. Hibern. 46, 3 ihn nicht hat). Aus der Coll. Hibern. ist der fragliche Ausspruch Ps. Augustins in c. 37 Poenit. Martenian. (ed. Wasserschleben p. 48, 290) übergegangen, wo er sich unmittelbar an die oben besprochene Entscheidung Leo's anschliesst; dadurch mag vielleicht die spätere Bezeichnung als Ausspruch dieses Papstes bei Burchard verursacht worden sein, der für jeden ihm nicht sicheren Kanon irgend eine falsche Inscription erfand. Bei Ben. Lev. III, 179 u. c. 8 C. Trosleian. (ao. 909) wird der Kanon als Ausspruch Augustins mit einem Zusatze gebracht, dessen Wortlaut theilweise in Augustinus serm. 392 (MPL. 39, 1710) sich vorfindet. Auch an den oben S. 139 A. 1 a. E. citirten Ausspruch dieses Kirchenvaters, sowie an c. 13 (101) der stat. eccl. antiqua (ed. Bruns I, 143, Maassen a. O. S. 382 fg., 393) erinnert dieses cap. incertum. Zweifelsohne ist es auf deutschrechtl. Boden entstanden und entspricht der dort massgebenden Auffassung, an die freilich bald der Landesbrauch des roman. Kirchengebietes sich annäherte: vgl. v. Scherer, ER. b. BL. § 5, 8, 11, 22, Sehling Verl. S. 36 und die oben S. 36 A. cit. Literatur.

[1]) Diese Decretale, welche Jaffé Reg.[2] (692) in die Jahre 492—496 verlegt, ist von Ewald in Neues Archiv V, 562 aus der von ihm dort S. 277 fg., 305 fg. theilweise beschriebenen Collectio Britannica des brit. Museums (Addition. Mss. No. 8873) unter No. 73 im Anhange zu den Briefen des Papstes Pelagius I abgedruckt worden. Sie gehört aber nach den von diesem Gelehrten angeführten überzeugenden Argumenten (vgl. S. 508 fg.) dem Papste Gelasius I an. Zu bemerken wäre, dass es sich um die Entscheidung einer aus dem Gebiete des eben neugegründeten Ostgothenreiches eingebrachten Beschwerde und zwar nach dem röm. Rechte handelt, wie einerseits die Drohung mit der Anzeige an den König Theodorich?), andererseits die Berufung auf l. 1 C. Theodos. 9, 24 „lex a preteritorum principum" bezeugt. Soweit ich sehe, ist auf den ehelichen Inhalt der Decretale nur bei Freisen S. 588 und dort lediglich bezüglich der Behandlung der Entführung der eigenen Braut, wie sonderbarer Weise mit Zugrundelegung des von Jaffé l. c. gegebenen Summariums Rücksicht genommen worden. Ueber die unrichtige Inhaltsangabe Ewald's siehe oben S. 106 A. 1. Da ich im Texte auf den Wortlaut wegen der darin zum Ausdruck kommenden Anschauung der röm. Kirche hinsichtlich des Eheschliessungsvorganges Werth lege, sei erlaubt die interessante Entscheidung in extenso wiederzugeben: Quis

beschäftigt (vgl. diesbezüglich oben S. 106 A. 1), enthält eine Begründung, welche die bisher gewonnen Ergebnisse nicht nur bestätigt, sondern sich geradezu nur durch den geschilderten Entwicklungsgang erklären lässt. Gelasius I. motivirt die von ihm behauptete Straflosigkeit der Unterlassung der pompa nuptiarum damit, dass acceptis arrhis, velamine etiam capitis iam peracto nach seiner Ansicht die maxima causa votorum videtur esse perfecta, also auch das conjugium proxima parte perfectum sei. Das ist jedenfalls dahin zu verstehen, dass auch ohne die Heimführung der Hauptsache nach schon Ehe vorliege und die Herstellung des consortium vitae an und für sich nur insoferne in Betracht käme, als dasselbe in den vota versprochen worden war. Die Weglassung der feierlichen pompa nuptiarum mit allen ihren Zuthaten begründe nicht den Begriff des raptus.

Auffällig ist in der Begründung nur die Erwähnung der arrhae acceptae, sowie der velatio capitis. Aus dem Wortlaute ist nicht sicher zu entnehmen, ob die subarrhatio und diese Segnungshandlnng als besondere Akte nach den Sponsalien stattgefunden hatten oder alles in einem einzigen Formalakte

---

iusticie potest hoc credere ratione jactari ut sponse que (?) acceptis arris, velamine etiam capitis iam peracto, ubi maxima causa voturum videtur esse perfecta (hier fehlt vielleicht abducitur) raptum vocare audeat, nisi qui comoditatem suam putat pr iure censeri? Nam si te nullus metus nullusque respectus de predation revocaret, vel illud debuisses attendere quod „lex illa preteritorum prin cipum ibi raptum dixerit esse commissum ubi puella de cuius ante nupti nichil actum fuerit videatur abducta“ (c. 2 C. 36 qu. 2, mit Gelasiu indicirt). Nam si conjugio proxima (?) parte perfecto au expensarum forte nimietates aut quod ecclesie homini convenir potius est credendum, lasciviam et pompam nuptiarum et symph nyas refugerunt, hoc obesse non poterit ut ad raptus crimen (Ewal liest aut ad raptum cr.) conveniat devocari. Et ideo ab hac iniqua intentione convenit abstinere ne ad dominum filium meum magnificu regem et hac parte relationem dirigam et perpetua si non destiter comunione (te) suspendam. Der gewaltthätige Adressat comes Hostili scheint die Ehefrau des homo ecclesiae nach der heimlichen Heimführu zurückgefordert zu haben.

vor sich gegangen war. Ersteres scheint mir eher wahrscheinlich. Dann ergäbe sich als Eheschliessungsvorgang des Falles: zuerst die vota der Sponsalien, darauf Bekräftigung des Eheversprechens durch Uebergabe der arrhae (m. a. W.: Eheversprechen, dann feierliches Verlöbnis und Subarrhation), schliesslich die priesterliche Segnungsceremonie, vermuthlich in der Kirche, als kirchliche Bestätigung des rechtlich schon geschlossenen Ehebündnisses, das nur mehr noch der socialen Realisirung bedurfte. Die maxima causa votorum war nach der velatio erfüllt; die Herstellung der Lebensgemeinschaft bildet nur den natürlichen, äusserlichen Abschluss des Eheschliessungsvorganges, der hier aber nur scheinbar als Entstehungsprocess gedacht ist.

Eine ähnliche Anschauung tritt uns in einer epist. ad Marcellum des Papstes Pelagius I. (c. 20 D. 34)[1]) entgegen. Auch dort werden sponsalia und velatio erwähnt, die velata wird in Gegensatz zu der nupta gestellt (cum alio antea velata, non tamen ei nupta sed virgo permanens) und die Frage aufgeworfen, ob ein solches Verhältnis, wenn nach seiner Lösung post mortem eius cum quo velata erat sponsa) eine anderweitige copula conjugalis erfolge, ein ostaculum in promovendo — es ist an die bigamia interpretativa gedacht — begründe. Der Papst verneint dies, aber, wie schon oben S. 121 A. 1 besprochen, nicht weil das Verhältnis keine Ehe sei[2]), sondern

---

[1]) Ja. 1016 (641). ao. 558 Sept./560; eine zweifellos echte Decretale, zuerst abgedruckt bei Baluze Miscell. III, 2 (l. V p. 465) ex Cod. Albertino et Rivipullensi, vgl. oben S. 121 A. 1, Berardi II, 1, 412 und Ewald, N. Arch. V, 508, 552 zu No. 44 der Briefe des Pelagius I. der Coll. Britannica. Gratian l. c. hat den Brief verkürzt und offenbar aus Ivo decr. VI, 113 entnommen; er erwähnt denselben auch in dict. post c. 29 C. 27 qu. 2. Ueber die zweifelhafte Angabe des Adressaten Ewald a. O. Anm. 4.

[2]) Freisen S. 156, 167 und v. Scheurl, Eheschl. S. 50 sehen in der Entscheidung ein Argument für die Wesentlichkeit der copula zur Entstehung. Knitschky in krit. VJschr. 18, 46 hält dieselbe für eine Fälschung des 11. Jahrh. zur Unterstützung der Copulatheorie. Aber gerade der Umstand, dass diese Decretale von Ivo ans Licht ge-

weil keine Consummation eingetreten war. Daher die Betonung der Virginität und die ausdrückliche Einschränkung auf die Frage der Irregularität, offenbar um die Annahme auszuschliessen, dass auch die anderen (ehelichen) Wirkungen des Verhältnisses nicht eingetreten wären.

Es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass velatio hier im Sinne von Eheeinsegnung und nicht als Verlöbnisbenediction aufzufassen ist. Gelasius spricht ausdrücklich von conjugium und der erfüllten maxima causa votorum. Fraglich ist höchstens, ob die sonst als unwesentlich [1]) behandelte Eheeinsegnung hier nicht wieder als eine Art Vollzugshandlung aufgefasst ist, welche gleichzeitig auch die Oeffentlichkeit der Eheschliessung zum Ausdruck bringt (vgl. oben S. 90 fg. u. Anm. 1, S. 40 fg. u. S. 49 Anm.) Soviel ist aber jedenfalls sicher zu entnehmen, dass man in Rom die rechtliche Grundlage der Eheentstehung, den Eheschluss in diesem Sinne durch sponsalia und velatio in hinreichender Weise geschaffen sah. Hätten jene Päpste die Heimführung oder das

---

zogen wurde, von dem er doch selbst annimmt, dass er den Grundsatz der bindenden Wirkung der desponsatio aufgestellt habe, hätte ihn darauf führen können, dass man die Entscheidung ganz anders auffasste. Die im Texte angeführten Argumente lassen auch mich die Ansicht für die richtigere halten, dass in dieser Entscheidung die Consummation nur für die Irregularität ex defectu sacramenti, nicht aber für die Eheentstehung als wesentlich erklärt wird, also nicht Brautstand und Ehe sondern, wie so häufig, unvollzogenes und vollzogenes Verhältnis einander gegenübergestellt werden. Dieser Auslegung hat v. Scherer in Arch. 65, 361 treffenden Ausdruck gegeben.

[1]) Nachweise bei Freisen S. 138 fg., v. Scherer KR. II, 234 f. Ob Papst Innocenz I. ep. 36 ad Probum (MPL. 20, 602), wo mit dem Satze statuimus fide catholica suffragante, illud esse conjugium quod erat primitus gratia divina fundatum die Illegitimität der vom Manne zu Lebzeiten seiner in Gefangenschaft gerathenen Frau geschlossenen zweiten Ehe begründet wird, überhaupt die Einsegnung im Auge hat, wie Schanz in Tübing. theolog. Quartalschr. 1890 S. 37 annimmt, ist wohl sehr zu bezweifelu. Auch der von ihm angeführte Passus des c. 2 der röm. Synode v. 402 (wohl eher Innocenz I. als Siricius zuzuschreiben: JL. 285, Mansi III, 1133 (ed. Sirmond), Hefele II, 87; a. A.: Maassen Gesch. 1, 242, Coustant ep. Rom. pont. 1, 623 = MPL. 13, 1185 spricht nicht von Eheeinsegnung, vgl. Freisen S. 679.

Beilager als constitutives Element der Ehe und nicht nur als äusseren, socialen Beginn der ehelichen Lebensgemeinschaft aufgefasst, so würde Pelagius den Mangel der bigamia interpretativa doch eher damit begründet haben, dass das erste Verhältnis keine Ehe war, und Gelasius hätte, um den Begriff des Raubes für jenen Fall auszuschliessen, jedenfalls nicht die Motivirung gewählt, dass der Hauptsache nach schon Ehe vorliege. Als eheschliessendes Moment ist sichtlich der in den vota erklärte Consens betrachtet, der durch subarrhatio und velatio bereits zur Realisirung gekommen war. Diese Anschauung der röm. Kirche entspricht also insoferne dem röm. Rechte, als der Consens als das wesentliche Eheschliessungsmoment angesehen wird, geht aber insoferne über jenes hinaus, als der Akt der subarrhatio und velatio als genügend erachtet wird nicht blos zum Beweise des Ehecharakters der vollzogenen Verbindung, sondern schon zur Existenz des die Ehe schaffenden consensus nuptialis, während die Bedeutung der traductio in dieser Hinsicht als nebensächlich beurtheilt wird. Die Auffassung der genannten Päpste, welche in den Quellen des röm. Rechts wohl bewandert waren [1]), berührt sich somit nur theilweise mit jener, welche

---

[1]) Vgl. Conrat, Quellengesch. I, 6, 46 fg. Die Regierung des Papstes Pelagius I. (555—560) fällt gerade in die kurze Zeit byzantinischer Herrschaft in Italien zwischen dem Untergange des Ostgothenreiches (555) und der langobardischen Invasion (568). Die Gesetzgebung Justinians, die damit in Italien zur Geltung gelangte (vgl. Bethmann-Hollweg, Civilproc. IV, 332 fg., V, 310 fg., Krüger, Gesch. d. Quellen S. 354), ist nicht nur von Pelagius stets berücksichtigt worden, sondern auch die Entscheidungen der nachfolgenden Päpste, vorzüglich die Briefe Gregor I. (590—604) stehen vollständig unter dem Einflusse des justinianischen Rechtes, selbst noch zu einer Zeit, da dieses als Stammesrecht der röm. Bevölkerung in den Gebieten longobardischer Herrschaft bereits der lex Longobarda hatte weichen müssen oder wenigstens vielseitigen Veränderungen durch dasselbe unterworfen war. Im 5. Jahrh. beginnt aber auch im Exarchate u. im Dukate Rom das longobardische R. allmählich sich festzusetzen und scheint dort trotz der Begründung des Kirchenstaates und dem Untergange des longobard. Reiches derart die Oberhand gewonnen zu haben, dass Ende des 10. Jahrh. das röm. Recht vollständig in den Hintergrund gedrängt erscheint. Die Haltung der Päpste gegenüber

gerade um diese Zeit (538) Justinian in c. 5 seiner 74. Novelle zum Ausdruck gebracht hatte. Von dieser Norm, die jedenfalls auch in dem neueroberten Italien publicirt worden

---

diesen Veränderungen ist eine sehr schwankende gewesen. Mehrfach begünstigen dieselben, den factischen Geltungsverhältnissen entsprechend, das longobardische Recht als die lex vulgaris des Landes; es finden sich aber auch Belege, dass vorzugsweise die Päpste die Zurückdrängung des röm. R. hintanzuhalten suchen, wie es denn auch das Gebiet von Rom gewesen ist, in welchem dessen Fortgeltung sich vor Allem nachweisen lässt. Nach den neuesten Forschungen (Fitting in: Festschriften zum 200jähr. Jubiläum der Univ. Halle-Wittenberg 1894 S. 35, 39, 44) ist auch die aus dieser Zeit uns überlieferte röm. rechtl. Literatur, hauptsächlich in summirenden oder glossirenden Bearbeitungen des Codex, der Institutionen und Novellen (Summa Perusiensis, Epitome Codicis, Turiner Institutionenglosse, Epitome Juliani u. a.), nicht aber der damals wenig benützten Pandekten bestehend, auf die Rechtsschule von Rom (untergegangen 1084, Fitting a. O. S. 37) zurückzuführen. Jene Bestrebungen der Curie hatten zunächst nur im unabhängigen Kirchenstaate Erfolg, wie dies namentlich auch die meist in diesem Gebiete entstandenen, für den Gebrauch des Clerus bestimmten Sammlungen röm. Rechtsstoffs aus dem Ende des 9. und Anfange des 10. Jahrh. (lex romana Canonice compta, Bobienser Excerpte) darthun. Theilweise in dieser Zeit, hauptsächlich aber erst um die Wende des 10. Jahrh. beginnt auch in Oberitalien, vielleicht schon unter dem Einflusse der jungen Rechtsschule von Bologna (vgl. Fitting a. O. S. 42 über Anfänge der Rechtsschule von Bologna, S. 75, 115) eine Reaction kirchlicher Kreise gegen das Ueberwiegen longobardischen Rechts einzutreten, wie sich aus der Collectio Anselmo dedicata, und den Sammlungen der Cod. Vatican. 1349 und 1339 ergibt. Bezieht sich das compilirte Material vorwiegend zunächst auf Verhältnisse der Kirche und des Clerus, so finden wir doch auch eherechtliche Normen des justinianischen Rechts aufgenommen: lex. rom. can. compta c. 184—197, 309—314, Bobienser Excerpte c. 86, Coll. Anselmo ded. VII, 9—22, 131—137 (siehe Maassen in WSB. 35, 73 fg.; 46, 247), was jedenfalls nur den Zweck verfolgte, die der kirchlichen Lehre näherstehende Auffassung dieser gegenüber jener des longobardischen bezw. fränkischen Rechts zu betonen. Ein Brief Attos v. Vercelli († 960) bezeugt dies deutlich, indem er für eine Frage des Eherechts zuerst auf Liutprand Ed. c. 34 (das Recht seines Vaterlandes), dann auf die lex Salica und in letzter Linie auf die justinianischen Codificationen sich beruft (l. 2, 12 Inst. 1, 10 l. 26 C. 5, 4, Julian Const. XXXII, 1, 2 = Nov. Just. 12, 1, 2) mit den bezeichnenden Worten: Romani quippe principes quorum legem etiam nos

war und dort speciell in der excerpirenden Form der const. 67 c. 4 der Epitome Juliani [1]) später allgemeine Verbreitung im Geltungsgebiete des röm. Rechts und auf fränkischem Boden auch Aufnahme in kirchliche Quellensammlungen [2]) gefunden

---

sacerdotibus in multis convenit observare, talia instituta de conjugiis loquentes dedere (abgedr. bei d'Achery Spicil.[2] 1, 435, ergänzt aus Anselm v. Lucca Coll. can. X, 34 nach Cod. Lips. 3528 bei Conrat a. O. S. 26 A. 4—6, S. 53 A. 5, siehe auch Savigny a. O. II, 284). Erst im 11. Jahrh. gelangt das röm. Recht zunächst in Rom und wohl auch im Kirchenstaate zu ausschliesslicher Geltung (wahrscheinlich schon unter Otto III., sicher aber durch das Gesetz Konrad II. ao. 1038) und hat von da an in den kirchlichen Quellensammlungen reichlich Aufnahme gefunden. Dieses wechselnde Geltungsverhältnis germanischen und röm. Rechts auf italischem Boden, die Thatsache, dass am Sitze der Päpste selbst longobardisches Recht eine Zeitlang massgebend war, um dann in Rom zuerst wiederum der ausschliesslichen Anwendung röm. Rechts zu weichen, während ausser Rom noch bis ins 12. Jahrh. hinein die Kirche mit der Geltung der lex langobarda als vulgären Landesrechts zu rechnen hatte, nicht weniger schliesslich die frühzeitige Benützung der nun neuauflebenden Pandekten seitens kirchl. Kreise (z. B. Auszug der brit. Decretalensammlung aus dem Ende des 11. Jahrh.) musste auf die Bildung des kirchlichen Eherechts und auf die kanonische Auffassung der besprochenen Entwicklungszeit umso grösseren Einfluss haben, als die Kirche vielfach noch an das bereffende weltliche Recht sich anzuschliessen genöthigt war. Dies ist namentlich für die in diese Periode fallenden päpstlichen Entscheidungen eherechtlicher Fragen in Berücksichtigung zu ziehen, da nur damit der wechselnde Standpunkt derselben seine richtige Erklärung findet; aber auch für die spätere Beurtheilung der eherechtlichen Schuldoctrin Gratians und für das Verständnis des Gegensatzes zwischen ihr und der in Rom vertretenen Auffassung lässt sich aus diesen bisher sehr wenig beachteten Verhältnissen ein wesentlicher Anhaltspunkt gewinnen. Nähere quellengeschichtliche Nachweise verdanken wir den verdienstlichen Forschungen Conrat's, a. O. I. S. 14 fg., 50 fg., 63 fg., 205 fg., 352 fg., 376 fg. Von grösstem Interesse sind ferner die grundlegenden Ausführungen in v. Ficker, Forschungen z. Rg. Italiens, I, Vorr. IX, Einl. 2 fg., III § 459, 461, 469 fg., 485, 490, 493. Ferner ders. in Entstehungsverh. der Exc. leg. R. Petri S. 32 fg., 47, 54, 57 fg., 69 fg.

[1]) Ed. cit. Haenel, const. 244, p. 92, vgl. die Lesearten p. 208*. In den kirchlichen Sammlungen ist meist nur der erste Satz aufgenommen.

[2]) Jedoch erst Ende des 11. Jahrh. und zwar, soweit ich sehe, nicht in Ivo's Decret, das die Stelle zweimal VIII, 44, XVI, 142 mit ver-

hat, war schon mehrfach (1. A. S. 142 fg., oben S. 11 fg.) die Rede. Wir sind hiebei zu dem Ergebnisse gekommen, dass Justinian, um den Gefahren der formlosen Eheschliessung vorzubeugen, durch dieses Gesetz den Nachweis einer unter Eid abgegebenen, wenn auch auf die Zukunft gerichteten Ehewillenserklärung als genügend für den legitimen Ehecharakter der darauf erfolgten Lebensgemeinschaft erklären wollte, dass aber die praktische Anwendung dieser Stelle dazu führen musste, auch in einem eidlich bekräftigten Verlöbnisse den für den Ehecharakter der erst beabsichtigten Verbindung rechtlich mass-

---

schiedener Inscription (Novellarum constitutionum 65 c. 1, Constitutio 65) bringt. Von da ist das cap. in Panorm. VI, 7 übergegangen. Auffallen muss die jedesmal verschiedene Rubrik Ivo's, indem er das Capitel bald auf die Legitimität der Ehe (quod legitima sit quae interposito sacramento assumpta fuerit: VIII, 44, MPL. 161, 594), bald auf die Unwesentlichkeit von dos aut scriptura (matrimonium consensu contrahi etiam sine dotis promissione aut scriptura alia: XVI, 142, MPL. 161, 932), schliesslich eigenthümlicherweise auf die Verbindlichkeit eines beschworenen Eheversprechens bezieht (qui mulieri per scripturas iurat se nubere cum illa, cam sponsare tenetur: Pan. VI, 7, MPL. 161, 1245). Es ist wohl ausgeschlossen, dass Ivo das Capitel aus verschiedenen Vorlagen entnommen habe; vielmehr sind solche auch der Auffassung nach nicht über einstimmende Rubriken in Ivo's Sammlungen nicht selten (vgl Conrat a. O. S. 384). Da diese Stelle aber weder in der lex Romana canonice compta und der Coll. Anselmo dedicata (vgl. Maassen WSB. 35, 88) noch in der Coll. Anselmi Luc. (vgl. Friedberg, CJC. p. XLIX, 1107 n. 106; a. M.: Haenel l. c. p. 92 n. ad cap. 244 un Corrig. ad h. p., vgl. auch Dümmler, Anselm der Paripatetiker 1872 S. 48 noch in der auf Anselms Sammlung beruhenden Compilation in 9 Büche (vgl. die Capitelrubriken (VIII, 44) bei Theiner disquis. p. 396; Scherer KR. L. 239 A. 22), die alle vor Ivo's Sammlung verfasst sind, si findet, so ist einerseits der Schluss berechtigt, dass Ivo v. Chartres währ seines Aufenthalts in Rom (Ende 1093) das Capitel direkt aus einer Handschr der Epit. Juliani entnahm, zumal er dort ja auch denselben Decretalen- u Institutionenauszug benützte, wie der Verfasser der britischen Decretal sammlung; vgl. Conrat a. O. S. 345, 351, 381, über den romanist. I halt der kirchlichen Sammlungen Italiens ebd. S. 363 fg., jener Frankrei ebd. S. 378 fg., über die Epitome Juliani und deren Verbreitung in I lien ebdt. S. 15 fg., 58 fg., 121 fg., 192 fg., 205 fg.; Haenel ed. cit. XXXIX squ. Andererseits ergibt sich daraus fast mit Sicherheit, d

gebenden, also den legitimirenden Akt zu erblicken. Hatte Justinian hiebei das Hauptgewicht auf die erfolgte deductio in domum gelegt (vgl. den Text 1. A. S. 142 A. 2): ducere — iurantes habituros se eas legitimas uxores, — quia secundum

diese Stelle nur aus Ivo's Compilationen in kirchlichen Kreisen bekannt geworden und in die vermittelnden Quellensammlungen der späteren Zeit, sowie in Gratians Decret (c. 9 C. 30 qu. 5) übergegangen ist. So findet sie sich in der Coll. trium part. III, 15 c. 36; 29 c. 85 [vgl. Fournier les collections canoniques attribuées à Yves de Chartres, in Bibl. de l'école des chartes B. 57 (1896), S. 646 fg., nach welchen neuesten vorzügl. Forschungen (siehe auch Maassen in Pözl krit. VJschr. 5, 202, v. Scherer KR. 1, 241) die ersten 2 Bücher dieser Coll. Quelle des Decretum Ivonis sind und nur der 3. Theil als ein Auszug des letzteren sich darstellt, so dass auch das besprochene Capitel aus diesem stammt; dafür spricht nicht nur die Art der Einschaltung, sondern auch der Umstand, dass die Tripartita es ebenfalls zweimal bringt], ferner in der ebenfalls auf Ivo's Sammlungen beruhenden C. Caesaraugustana X, 25 (vgl. Fournier l. c. B. 58 (1897), S. 416), wahrscheinlich auch in den anderen damit in Zusammenhang stehenden Compilationen, sowie bei Alberich v. Rheims ep. ad Waltarium Mort. (Martène, ampl. coll. 1, 838, cf. Conrat, a. O. 1, 78 A. 3, 392 A. 3), ferner in dem Walther von Mortagne angehörigen Tractate de conjugio (cf. Gietl Sent. Rol. praef. XL) bei Hugo v. St. Victor Summ. Sentent. VII (c. 7) und in das Petrus Lombardus Sentent. IV, 28 c. 2 (MPL. 176, 160; 192, 914). Die Auffassung dieser letzteren Canonisten, sowie jene Ivo's, der sich speciell in ep. 148 u. 167 (MPL. 162, 154, 170) darauf beruft, wird noch sub D näher besprochen werden. Auf romanischem Boden beruht auf Jul. ep. 67, 4 insbesondere noch jenes Capitel einer älteren roman. systemat. Sammlung, das sich in l. 44 c. 4 der Petri Exceptiones legum romanarum (Savigny a. O. II, 420) bezw. in dessen vermuthlicher nächster Vorlage: c. 120 des Tübinger Rechtsbuchs (c. 55 des darauf beruhenden Grazer Rechtsbuchs, vgl. v. Ficker a. O. S. 6, Conrat a. O. S. 420 fg., 490 fg.) findet. Für die zuletzt aufgestellte Ansicht (Conrat a. O. S. 473), dass die Fassung dieses Capitel eine Anlehnung an die Consensunterscheidung Hugo's von St. Victor (1097—1141) verrathe, daher ein Argument für die provençalische Heimath dieser Rechtsbücher, sowie für deren Entstehung nach dem Beginne des 12. Jahrh. bilde, spricht allerdings der Umstand, dass die fränkische klerikale Literatur die Quelle des Capitels, Ep. Jul. C. 67 c. 4, wiederholt citirt bezw. ständig in die Sammlungen aufgenommen hat, weiters dass dies auf romanischem Gebiete nicht constatirbar ist, ja eine Betonung des Unterschiedes von consensus praesens und in futurum dort erst in einer Decretale Innocenz II. (1130—1143. Ja. 8274, c. 10 Co. 1. 4, 1) nachweisbar ist. Fällt aber das

hanc figuram eam accepit domi, ut uxorem legitimam haberet), so musste eine excerpirende Form wie Jul. ep. 67, 4, welche blos mit dem Inhalte und der Form des Eides den Effect: sit illa legitima uxor verknüpft, zur Anschauung führen, dass in jeder derart beschworenen auf die Ehe bezüglichen Erklärung ein das Eheverhältnis constituirender Akt zu sehen sei, gleichviel ob es schon zur Herstellung des consortium vitae

---

erstere Moment für eine Bearbeitung civilrechtlichen Materials umsoweniger ins Gewicht, als die sich um die Exceptiones Petri gruppirende Literatur vermuthlich auf eine gemeinsame ältere Quelle zurückgeht, so würde das zweite Argument eine auffallend rasche Verbreitung der allerdings vereinzelt dort schon etwas früher (vgl. w. u. S. 173 Anm.) constatirbaren Distinction Hugo's voraussetzen. Aber selbst diese angenommen, geht m. E. die Erörterung in dem von Conrat citirten, aber, wie schon bemerkt, nicht Hugo, sondern Walter von Mortagne zuzuschreibenden Tract. VII der S. Sentent. c. 7, welcher Jul. epit. c. 67, 4 anführt (vgl. Sehling, Verl. S. 110), sowie jene in lib. de sacram. II, 11 c. 5 (MPL. 176, 486) von ganz anderen Gesichtspunkten aus als jenes Cap. der Exceptiones, das in seinem Nachsatze der kirchl. Lehre direkt widerspricht. Dieses gibt vielmehr eine rein verbale Interpretation des Quellentextes, die nur bezweckt, eine misverständliche Auffassung und Anwendung der Worte: si quis — iuraverit mulieri legitimam se eam uxorem habiturum auszuschliessen. Vgl. oben S. 11, u. 1. Abth. S. 300 A. 2 (die dort im Texte aufgestellte Annahme eines Zusammenhanges mit der fränkischen Doctrin musste ich fallen lassen) und die richtigen Bemerkungen bei Sehling, Verl. S. 7 A. 3, S. 148 A. 5. Ist somit an und für sich die Annahme naheliegend, dass es sich um eine unabhängige Aeusserung einer Rechtsschule handle, so ergibt der weitere Umstand, dass Anlass zu solcher restringirender Interpretation gerade durch die Berührung rein römischrechtlicher mit germanischer (langobardischer) Eheschliessungslehre gegeben sein musste (vgl. z. B. S. 111 Anm., w. u. § 24, 25), ein wesentliches Argument zu Gunsten der von Conrat angefochtenen Meinung, wonach diese Stücke bezw. die den genannten Rechtsbüchern gemeinsame Vorlage in einer röm. Rechtsschule, vielleicht jener von Ravenna um die Mitte des 11. Jahrh. entstanden sei (v. Ficker, Entstehungsverhältnisse der Except. leg. Rom. S. 2, 47, 58, 74, 76 (Separatabdr. aus Mittheil. d. Inst. f. österr. Gesch. II. Ergänzungsbd. 1886), Fitting in Z. f. Rg. 7, 27; nach den neuesten Ergebnissen dess. in der oben S. 158 A. cit. Festschrift S. 23, 39, 41 stamme diese Vorlage wohl aus der Rechtsschule von Rom). Für die Darstellung der Entwicklung auf roman. Gebiete erhalten wir damit ein ergänzendes, werthvolles Moment. Gegen die Annahme späteren und ori-

gekommen war [1]) oder nicht. Man übersah, wie gerade die Rubrik in Ivo's Panormia VI, 7 (vgl. oben S. 160 Anm.) darthut, dass es nicht hiess: si quis — iuraverit — uxorem ducturum, sondern: ux. habiturum [2]), also nicht die Eheschliessung, sondern die Anerkennung als legitime Ehefrau unter Eid versprochen war. Von da war es nur mehr ein Schritt zur Auffassung, dass das beschworene Eheversprechen (pactum conjugale iuramento firmatum) hinsichtlich seiner bindenden, die rechtliche Basis der Ehe schaffenden Wirkung auf einer Linie stehe mit jenem Rechtsgeschäfte, welches die sofortige Entstehung des ehelichen Verhältnisses beabsichtige, aber die Herstellung der Lebensgemeinschaft doch nur als zukünftige in Aussicht nehme. Diese Folgerung ist denn auch frühzeitig gezogen worden [3]).

Steht somit die in den besprochenen Papstbriefen zum Ausdrucke kommende Beurtheilung des Desponsationsaktes mit dem formellen röm. Rechte nicht in Einklang, lässt sich aber der Standpunkt derselben wegen der Betonung des Consenses gegenüber dem Ehevollzuge auch nicht als Anlehnung an die mosaisch- oder deutschrechtliche Anschauung erklären, so ist

---

nären fränk. Ursprungs werden sich übrigens im Laufe der Untersuchung noch weitere Bedenken ergeben.

[1]) Der Pariser Codex der Ep. Jul. 4713 und eine Glosse der Ausgabe des Antonius Augustinus (1567) geben daher noch den Zusatz: sit illa ei legitima uxor si (tamen) conjuncta fuerit (cf. Haenel ed. cit. XVIII, XXVI, 208*: var. lectiones ad c. 244), um diese Interpretation auszuschliessen; cf. Not. Corr. ad c. 9 C. 30 qu. 5.. In den anderen Mss. fehlt derselbe.

[2]) Dies wollen eben Exc. l. Rom. in 4, 44 (c. 120 Coll. Tübing.) bemerken: si quis ita iurat alicui mulieri: ducam te uxorem, nondum est uxor. Sed si jurat ita: habebo te uxorem, uxor deinceps est. Die Beziehung auf die Zukunft ist beibehalten, aber das Versprechen der Heimführung von der eheconstituirenden Wirkung ausgeschlossen, eine rein römischrechtliche Auffassung, deren ausdrückliche Betonung nur durch das Vorhandensein einer entgegengesetzten Anschauung sich erklärt.

[3]) Vgl. die oben S. 86 A. 1 citirte Stelle aus Ivo's Briefen (ep. 167, 61. cf. ep. 99, 134), oder die S. 111 Anm. erwähnte Decretale Alexander II. (1066/7), wo ausdrücklich ein iurare ducere (se ducturum) als unlöslich behandelt ist. Vgl. auch w. u. § 25. Ueber die dagegen erfolgte Reaction s. man insbes. Sehling, Verl. S. 110, 115 fg., 126.

mehr als wahrscheinlich, dass die Päpste sich bei ihrer Entscheidung von dem im röm. Ducate eingebürgerten Rechtsbrauche leiten liessen.

23. Bezüglich der allmähligen Abänderung der Eheschliessungsgebräuche des christl.-römischen Rechtslebens sind im Laufe der Untersuchungen aus dem Quellenmateriale schon mehrfache Folgerungen abgeleitet worden, welche in diesen Entscheidungen direkte Bestätigung finden. Dies gilt zunächst, was die Stellung und Bedeutung der kirchlichen Weihehandlung betrifft, ebenso für die S. 30, 33 aufgestellte Vermuthung, dass dieselbe im christlichen Eheschliessungsritus zwischen den Desponsationsakt und die pompa nuptiarum eingeschoben wurde, wie für die weitere Behauptung (S. 40 fg., 89 fg.), dass die benedictio sacerdotalis als eine Art Erfüllung oder Bestätigung des vorher zum Ausdruck gebrachten, auf die Ehe bezüglichen Consenses der Nupturienten aufgefasst wurde. War in den Briefen des Pelagius der Akt der Velatio schlechtweg als massgebende Phase des Eheschliessungsvorganges beurtheilt, so legte die Decretale des Gelasius ausserdem auch noch den arrhae acceptae eine gewisse vollziehende Bedeutung gegenüber der causa votorum bei.

Dieses Bestärkungsmittel des Sponsalvertrages, das in der Form und Bedeutung eines Geldpfandes sich allmählig auch im Abendlande neben dem allgemein üblichen anulus pronubus dem althergebrachten Symbole des einstigen Brautkaufes und der Vertragstreue eingebürgert hatte [1]), scheint dort eine eigen-

[1]) Ringarrha und arrha sponsalicia in Form von Geldbeträgen oder Geschenken sind verschiedenen Ursprungs. Erstere ist ein altes beim Kaufvertrage gebräuchlich gewordenes Symbol, das ebenso den entscheidenden Zeitpunkt der Vertragsschliessung, wie die Vertragstreue versinnlichen sollte, daher auch als Beweis für den ernstlichen Vertragswillen dient. Gaius III § 139 u. in l. 35 D. 18, 1, pr. Inst. III, 23, weitere Nachweise b. Hofmann, WSB. 65, 835 fg., vgl. auch Pernice in Berlin. SB. 1886, 2, 119. So ist begreiflich, dass wir den anulus arrhae auch beim Sponsalakte als Formalrest des ursprünglichen Brautkaufes finden, ja die Uebersendung desselben als Aeusserung des consensus sponsalicius, der Eheabsicht gedeutet wird (Ulpian in l. 36 § 1 D. 24, 1, cf. Juvenal satyr. VI, 25, Plautus mil. gl. IV, 1, 11, Plin. hist. nat. 33, 6; 33, 1, 4, Macrob. Saturn. VII, 13). In griechische Sitte scheint diesen Brauch zunächst nur beim Kaufe gekan-

thümliche Bedeutung gewonnen zu haben, namentlich nachdem seitens der spätrömischen Kaisergesetzgebung jegliche Schenkung unter Brautleuten futuri causa conjugii (l. 2 C. Th. 3, 5, l. 54 C. J. 1, 3) unter dem Gesichtspunkte dieses pignus (l. 11 C. Th. 3, 5, l. 1 C. Th. 3, 6 = l. 1 C. J. 5, 2) beurtheilt wurde.

---

zu haben, erst später, vermuthlich unter röm. Einflusse findet sich der Ringwechsel auch bei den Sponsalien; die Engyesis kannte begreiflicherweise diese Form nicht, denn sie ist kein Bürgvertrag, sondern ein Uebergabsvertrag (Hruza a. O. S. 37 fg.), bei dem die Braut nicht anwesend war, nicht physisch übergeben wurde (ebd. S. 79, vgl. oben S. 56 Anm., S. 133 Anm.). Auch im jüdischen Eheschliessungsbrauche wird die Ringgabe des Bräutigams erst spät üblich und ist an Stelle der in bestimmtem Werthe als pretium pudicitiae vorgeschriebenen nummuli getreten, deren Hingabe eine besondere Sponsalienform war. Zweifelhaft ist, ob darin ein Symbol des alten Kaufpreises zu suchen ist. Das beweist auch nicht die Frage des Leiters der Verlobung, ob der Werth desselben dem des gesetzlichen nummulus gleichkomme, vgl. oben S. 63 Anm.: näheres bei Selden, uxor ebr. II, 2, 6, 14, 19 p. 95, 109, 137, 153, Duschak a. O. 47 fg., Freisen S. 93 A. 2, S. 94. Wohl aber ist die Geldarrha als Pfand des Bräutigams für die Erfüllung des Heirathsvertrages, also für die Heimführung, die bei Jungfrauen meist erst nach 1 Jahre erfolgte (vgl. oben S. 62 A. 4), ein Institut rein orientalischen Ursprungs. Auch hiefür war theilweise z. B. nach syrischer Sitte Syr. P. 45 ein Ring gebräuchlich, während, wie Mitteis a. O. S. 268, 273 fg., 290, 300 überzeugend nachgewiesen hat, nach jüdischem und griech. Brauche an dessen Stelle die Brautschenkung trat, welche wahrscheinlich nichts anderes als der alte wirkliche Kaufpreis (nicht dessen Symbol) ist, daher als essentieller Theil des Ehecontraktes galt und vielleicht auch die juristische Wirkung einer Scheidungsstrafe bezw. eines Reugeldes besass. Diese Auffassung hat offenbar die im Texte angeführte oströmische Gesetzgebung acceptirt, indem sie alle Brautschenkungen unter dem Gesichtspunkte der arrha sponsalicia beurtheilte. Auch die nationalröm. Sitte kennt Hochzeitsgeschenke, aber nur als Form einer Liebesgabe ohne jegliche rechtliche Bedeutung. Vgl. Mitteis a. O. S. 287 fg., 288 A. 2, S. 299 u. A. 1. Der Einfluss der oström. Gesetze bezw. die vereinzelnten an diese sich anschliessenden occidentalischen Normen haben diese Auffassung zwar nicht geändert, scheinen aber dazu geführt zu haben, dass man an Stelle der in Miscredit gerathenen Stipulation einer Conventionalstrafe (Paulus l. 134 D. 45, 1, Alexander Severus: l. 2 C. 8, 38, Leo und Anthemius: l. 5 C. 5, 1) den Verfall einer in Geld fixirten arrha setzte. In diesem Sinne wird die arrha schon von Paulus l. 38 D. 23, 2 erwähnt, wenn

Es wurde schon wiederholt (S. 8 fg) betont, dass die Gesetzgebung hiemit nur eine Entwicklung begünstigte, mit der das Bedürfnis des praktischen Lebens gegen die Unverbindlichkeit des Sponsalaktes reagirte und dessen Bedeutung auf Umwegen zu erhöhen suchte. Hieraus war allmählig ein Unterschied zwischen formlosen und solennen Sponsalien entstanden und die sociale Beurtheilung der letzteren hatte sich hiebei so sehr von der Auffassung der klassischen Jurisprudenz entfernt, dass Diocletian und Maximinus (ao. 293, l. 1 C. 5, 1) es für nöthig fanden, die freie Löslichkeit der Sponsalien (für die desponsata) ausdrücklich zu betonen. Aber bereits Constantin (ao. 336, l. 6 C. Th. 3, 5 = l. 16 C. J. 5, 3) knüpfte an die allgemein verbreitete Ceremonie des osculum interveniens eine verschiedene Beurtheilung des Rückfalls der Brautgeschenke bei Tod der beschenkten sponsa, während die einzelnen Bestimmungen der späteren Kaisergetzgebung deutlich die Tendenz verrathen, die Lösung von Sponsalien, welche durch arrhae sponsalium nomine (l. 3 C. J. 5, 1, l. 1 C. Th. 3, 10 = l. 1 C. J. 5, 8, l. 5 C. J. 5, 1) in Geld oder Geschenken (arrharum nomine: l. 54 C. J. 1, 3) solemnisirt waren, durch gesetzlich fixirte Nachtheile, die durch Privatvereinbarung bis zur poena quadrupli [1]) erhöht

hier nicht eine sehr wahrscheinliche Interpolation vorliegt. Vgl. auch Ulpian in l. 32 § 22 D. 24, 1 u. Vatic. fragm. § 262, 298, Julian in l. 1 § 1 D. 39, 5; auch Jul. Capitolinus c. 1. erwähnt der arrhae regiae, die Maximinus Jun. als insignia sponsaliorum seiner Braut gab und bei Lösung des Verhältnisses nicht zurückforderte (Hofmann a. O. S. 842 A. 20, Selden a. O. p. 153). Ueber diese Entwicklung gibt Näheres die gute Schrift von Sonntag, de sponsalibus, Halae 1860 p. 49 fg. andere specielle Literatur bei Hofmann l. c. u. v. Scherer KR. II, 136 A. 39, S. 238 A. 36, siehe auch 1. Abth. S. 107 A. 3, S. 133 A. 4 und Puchta Curs. d. Jnst. II, 401 N. k., Glück, Erl. d. P. 24, 392 fg., Arndts Pand.[11] § 240, 413, Windscheid, Pand.[6] II, § 325, 489 A. 3, Wächter Pand. II, 555 fg., Dernburg, Pand.[5] III, 12, Pacchioni in arch. giur 39, 429 squ.; für das griech.-röm. R., vgl. Zachariae gr.-röm. R. S. 74, Zhishman, or. ER. S. 605, 647 fg., Desminis, die Eheschenkung nach röm. und insb. nach byz. R., Athen 1897 S. 4 fg., 9 fg., 16 fg.

[1]) Des ex lege eintretenden Verfalls des quadruplum arrhae (poena quadrupli) gedenkt Theodosius in l. 11 C. Th. 3, 5 und l. un. C. Th. 3, 6, ferner Honorius in l. un. C. Th. 3, 10. Nach Leo und Anthemius

werden konnten, zu erschweren. Bezeichnend spricht Kaiser Theodosius in l. 1 C. Th. 3, 6 (= l. 1 C. J. 5, 2, ao. 380) von matrimonium arrhis obligatum, das iuris laqueis und durch poenae statutae gesichert sei. Nennen endlich die erwähnten Gesetze stets das nuptias celebrare (l. 3 C. J. 5, 1, Nov. Just. 129, 39), die speratae nuptiae (l. 16 C. J. 1, 4) als den damit sichergestellten Akt, erscheint also nirgends der abstracte Begriff des contractus matrimonii als Object des pactum de nuptiis, der Sponsalien, war weiters auf oströmischem Gebiete eine ceremonielle Consenserklärung nicht üblich wie in Westrom [1]), so dass also jene Ausdrücke zunächst und unmittelbar nur die

---

Const. l. 5 C. 5, 1 war sie nur mehr durch Privatvereinbarung (specialiter ex communi consensu) möglich; es ist ein eigenthümlicher Widerspruch dieses Gesetzes, dass es die Conventionalstrafe (cautio poenam stipulationis continens) als ungültig erklärt, aber die Verabredung des vierfachen Ersatzes der arrha für den Fall des verschuldeten Nichteintritts des futurum matrimonium zulässt. Dies lässt deutlich die in vor. Anm. vermuthete Tendenz erkennen, an die Stelle der Conventionalpön das Reugeld der arrha sponsalicia zu setzen.

[1]) Eine formelle Erklärung des Eheconsenses war auf griechischem Rechtsgebiete umsoweniger nöthig als die Schriftlichkeit des Ehevertrages im Oriente ganz allgemein gefordert war und auch die justinian. Gesetzgebung schliesslich zum Theil diese Auffassung acceptirte, vgl. oben S. 29 Anm. und S. 35 A. 2. Es lässt sich auch ein solcher Akt nicht nachweisen, weder im griech. noch jüd. Ceremoniell, obwohl nach letzterem eine mündliche Sponsalienform möglich war, s. o. S. 133 A. 1, Becker, Charikles 3, 298, Selden a. O. II, 2, p. 98 fg., vgl. auch Dieckhoff a. O. S. 18, 8. Auf lateinisch-kirchlichem Gebiete bezeugt eine Ceremonie der feierlichen Consenserklärung noch Augustinus in de Genesi ad literam l. 11 c. 41 (MPL. 34, 452, ed. Vindob. 28, 376): aut non illud tunc legitimum esset nisi forte sponsa erat a patre tradenda et exspectanda erat votorum solemnitas convivii celebritas et dotis aestimatio et conscriptio tabularum. Aus der Stelle scheint hervorzugehen, dass es sich um die bekannte Sitte der Verbindung in unmündigem Alter handelt, vgl. darüber Sehling, Verl. 16. 22 u. 1. A. S. 52, 194 Anm., Hörmann, desp. imp. S. 27 fg. Von Interesse für obige Frage ist auch die Aeusserung v. Ficker's in oben S. 162 Anm. cit. Schrift S. 59, die bezeugt, dass dort, wo das röm. R. seine Geltung behielt, auch das alte Ceremoniell bestehen blieb, während z. B. Gelasius in der besprochenen Decretale nur die vota des Sponsaltes kennt.

Herstellung des consortium vitae bezeichneten, war es endlich praktisch wie rechtlich gleichgültig, wie die Absicht legitimer Eheschliessung zum Ausdrucke kam, so musste diese Entwicklung allmählig die Anschauung hervorrufen, dass der Subarrhationsakt, zu dem noch Ring- und Kusswechsel kamen, das massgebende Rechtsgeschäft über die Ehe bilde. Wie der dadurch angebahnte Uebergang zu einer unmittelbaren Wirkung des feierlichen Sponsalaktes auf oströmischem Gebiete sich allmählig vollzog und unter Vermittlung kirchlicher Normen in das formelle spätromäische Recht Eingang fand, ist bereits 1. Abth. S. 133 fg., S. 137 A. 1, S. 161 fg. untersucht worden.

Auf weströmischem Gebiete ist eine ähnliche Entwicklung vor sich gegangen. Zwar nimmt zunächst nur ein einziges dort erlassenes Gesetz auf die arrha Rücksicht; das Vorkommen derselben ist aber, abgesehen von anderen Belegen, wohl daraus zu folgern, dass einmal nicht nur alle bezüglichen oströmischen Normen, mit Ausnahme der nach 438 erlassenen (l. 5 C. 5, 2, l. 54 C. J. 1, 3), im Westreiche durch den theodosianischen Codex, das die letztcitirte lex wiederholende c. 39 Nov. Just. 129 aber durch Juliani ep. 115 60 (c. 486) bekannt wurden und aus jenem in das Breviar übergiengen, sondern dass auch aus der Interpretationsliteratur, die diesem beigefügt wurde, sowie aus späteren Zeugnissen (z. B. Exc leg. Rom. Petri 1, 44)[1]) die Beibehaltung dieses Instituts bezeugt ist. Die wachsende Betonung des Subarrhationsaktes lässt sich

[1]) Vielfach findet sich für Brautschenkung und arrha sponsalici der im Cod. Theodosianus gebrauchte Ausdruck sponsalia (l. 6 C. Th. 5, l. un. C. Th. 3, 6, l. un. C. Th. 3, 10). Im cod. Justinianus ist die nur in der der letzten Stelle entsprechenden l. 1 C. 5, 2 beibehalten. In de italienischen Literatur zur justinian. Gesetzgebung findet sich fast ständi der Ausdruck sponsalia für donatio propter nuptias, dotalicia, wie d bei Conrat a. O. S. 194, 195 A. 5 fg., S. 203 A. 1 besprochenen un abgedruckten Glossen und Summarien zur Epit. Juliani aus dem 7. Jahrh ergeben. Auch Gregor I. gebraucht in ep. R. VI, 12 (Mon. G. Ep. 1, 390, Ja. 13 (1022), ao. 595) diesen Ausdruck für Eheschenkung, cf. Conrat a. O. 11 Anm. sub 22. Diese war also die regelmässige Form der Geldarrh geworden. Es ist endlich von Interesse, dass auch Formeln des frä kischen Rechtsgebietes sich bezüglich arrha und osculum noch auf de theodosian. Codex bezw. das Breviar beziehen, so No. 2 der form. Turo

hiebei nicht verkennen. Namentlich in kirchlichen Quellen findet sich sowohl der Ringwechsel, wie die Geldarrha wiederholt erwähnt, ersterer als Symbol der Treuverpflichtung und des ehelichen Willens [1]), letztere als privatrechtliches Bestärkungsmittel des Sponsalvertrages [2]). Es begreift sich, dass man besonders kirchlicherseits die Auffassung begünstigte, nach welcher ein durch subarrhatio geschaffenes Verhältnis unter normalen Umständen nicht mehr gelöst werden solle. In diesem Sinne betont wohl z. B. Gregor I. in einer Entscheidung [3]), dass die Beschwerdeführerin post acceptas sponsalicias arrhas ex Judaea ad Christianam religionem conversa est, und erklärt, dass das bereits erflossene Urtheil — die Verbindung war offenbar, da die Petentin als conjux erwähnt wird, angefochten, aber nicht gelöst worden — beachtet werden müsse. Auch der Unterschied zwischen solennen und einfachen Sponsalien scheint insoferne in den älteren kirchlichen Schriften nachweisbar zu sein, als vielfach der desponsata, sponsa die promissa, petita gegenübergestellt wird [4]). Möchte ich hierauf bei der eigen-

---

pp., form. extravag. 1, 10 (ed. Zeumer Mon. G. form. 1, 163, 165, 39), obwohl sonst nur solidus et denarius (annulus de solido tantus) und sculum als dem deutschen Brauche entsprechend angeführt werden, cf. rm. extrav. 9, l. c. p. 539. Nur in den form. Pithoei fragm. c. 60, l. c. p. 598 eisst es: per solido et denario et in arrhas habui desponsata.

[1]) Vgl. die oben S. 29 A. 1 angeführten Stellen. Den anulus fidei wähnt auch Clemens Alex. paedagog. III, 11 und das röm. Pontificale i der Consecration des Bischofs und bei Einweihung der Nonne: accipe nulum fidei ut sponsa Dei voceris.

[2]) Sulpicius Severus ep. 2 ad Claudiam de virginitate c. 12 (MPL. . 236): quaecunque humanorum sponsaliorum pignoribus obarrhatur (ao. 3). Hieronymus comm. in ep. ad Ephes. 1, 1 v. 14 (MPL. 26, 487), gustinus serm. 23, 8, 9; 156, 15; 378 (MPL. 38, 158, 858; 39, 1673), dor Hispalensis Etymol. V, 25 c. 20, 21, IX, 7 c. 5, 6 (MPL. 82, 208, 4): est autem arrha non solum sponsio conjugalis sed etiam pro qua- et promissa re data ut compleatur, Ambrosius ep. 19 (MPL. 16, 987); 11, 14 X. 3, 32, Coll. Lips. 58, 11 (ed. Friedberg Compil. ant. p. 205), l. auch 1. A. S. 136 A. 1, Sehling a. O. S. 134.

[3]) Ep. Petro, Reg. 1, 69, Ja. 1338 (775), ao. 591, Mon. G. Ep. 1, 89.

[4]) Vgl. die oben S. 124 A. 2 citirten Stellen; hiezu auch 1. A. S. 1 A. 2, S. 18 A. 1, S. 107 A. 6, S. 137 A. 1.

thümlichen Terminologie jener Quellen (vgl. oben S. 124) weniger Gewicht legen, jedenfalls nicht eine eigenthümliche Sponsaliendistinction darin finden, so ist doch von Interesse, dass noch im 12. Jahrhundert kirchlicherseits der Geldarrha, namentlich aber der symbolischen Ringarrha als besonderer Formen der desponsatio wiederholt Erwähnung gethan und hiebei die anuli subarrhatio als jener Formalakt hingestellt wird, welcher vulgariter desponsatio dicitur sed proprie subarrhatio nuncupatur [1]). Dass man aber zu jener Zeit gerade mit diesem Akte schon nicht mehr den Begriff eines Rechtsgeschäftes mit blos eheversprechendem Charakter, sondern den Effect des unmittelbaren Eheschlusses selbst verband und die Subarrhation als Beweismoment für den erfolgten consensus de praesenti, ja als Form für dessen Abgabe ansah [2]), dass hiebei ferner eine direkte Bezugnahme auf

---

[1]) Bernardus Pap. Summa decretalium IV, 1 (ao. 1191/98, ed. Laspeyres p. 131): Sponsalia sunt futurarum promissio nuptiarum dicta a spondendo i. e. a promittendo. Fit autem huiusmodi promissio quatuor modis, alias nuda promissione, alias datis arrhis sponsalitiis, alias interveniente anuli subarrhatione, alias interveniente iuramento. Nuda promissione seu sponsione ut: accipio vel volo te in meam et ego te in meum, et hoc dicitur desponsatio de praesenti; vel sic: accipiam te in meam, accipiam te in meum, et hoc dicitur desponsatio de futuro: de his habes infra de sponsa duorum c. 1 et c. 3 (c. 1, 3 Co. I. 4, 4), vgl auch l. IV, 2 § 2, l. c. p. 139. Deutlich ist also die einfache Sponsalienform von der solennen und die Subarrhationsform des Ringwechsel unterschieden von der Geld- und Geschenkarrha, die als Verstärkungsmittel gedacht ist: post promissionem. Er verweist hiefür auf l. 3 C. Just 5, 1: de arrhis sponsaliciis habes cod. eod. (de) arrhis (l. 3) und fährt fort de anuli subarrhatione quae vulgariter desponsatio dicitur, sed propr subarrhatio nuncupatur, invenies C. XXVII qu. 2: si quis desponsaver (im Decret l. c. c. 15: vel subarrhaverit) uxorem, de huiusmodi iur mento habes infra eod. de illis (c. 4 Co. I. 4, 1), praeterea (c. 16 l. c In den casus (ed. Laspeyres p. 342) ad c. 1 Co. 1, 4, 2 kennt Bernar sogar eine verschiedene Terminologie, die möglicherweise auf wirklich Sprachgebrauch zurückgeht (a. M.: Sehling Verl. S. 132): notandu circa hoc cap. quod aliud est despondere, aliud desponsare; desponde est promittere, desponsare sibi conjugio copulare etc.

[2]) Für die Zeit des 10. und 11. Jahrh. fehlt es, soweit ich sehe, Belegen für diese Auffassung. Es findet sich aber auch kein Gege

len Landesbrauch und die damit verbundene Rechtsanschauung

rgument, welches bewiese, dass man die Subarrhation als Form eines heversprechenden Aktes betrachtet habe. Dass man die Ringarrha des Bräutigams aber als Symbol des erfolgten Eheschlusses, d. h. der Perection des Ehevertrages, ferner als Beweismoment des consensus nuptialis, a als eine die Erklärung desselben so regelmässig begleitende Form nsah, dass aus ihrer Anwendung die Existenz des consensus de praes., lso, um im Sinne der späteren Terminologie zusprechen, auf das Vorliegen einer desponsatio de praesenti, per praesumptionem geschlossen wurde, ergibt sich aus zahlreichen Belegen des 12. Jahrhunderts so wingend und wird nicht als etwas Neues, sondern als etwas so Selbstverständliches hingestellt, dass die Folgerung, es habe diese Auffassung dem Landesbrauche, wenigstens in Oberitalien, entsprochen, gewiss berechtigt st. Die betreffenden Aeusserungen der Decretisten — denn um solche andelt es sich in erster Linie — finden sich meist bei Besprechung ner Canones des Decrets, in denen der Subarrhationsform Erwähnung ethan wird, so der vermuthlich auf den Polycarp des Cardinals Gregoius (vor 1118) zurückgehenden apokryphen c. 14 (Ps. Gregor), 15 (Ps. lius) C. 27 qu. 2, deren fast identischer Text mit den Worten beginnt: quis desponsaverit uxorem vel subarrhaverit (näheres w. u. § 29), rner bei Commentirung von c. 3 C. 30 qu. 5 (Nicolaus resp. ad cons. lg. c. 3, s. w. u. S. 179, 190) oder des c. 7 § 3 ead. (Isidor Hisp., vgl. S. A. 1), ja auch der Palea (Ps. Augustinus) c. 51 C. 27 qu. 2. Schon trus Lombardus Sentent. l. IV d. 27 (MPL. 192, 913) bezieht die oben erst genannten Canones, dem Beispiele Gratians (dict. post c. 15 C. 27 . 2) folgend, auf sponsae, quae talem habuerunt desponsationem, ubi t pactio conjugalis de praesenti; et illae vere conjuges sunt, wohl in c. 14 ausdrücklich gesagt ist, dass die Heimführung nicht erst sei; ebenso Roland (ed. Thaner p. 151); derselbe erklärt weiters in nem Stroma den anulus desponsationis als Symbol der fides conjugii c. p. 152. vgl. auch die Aeusserung über die doppelte fides matrimonii C. 27 qu. 2 c. 6 u. C. 28 qu. 1 c. 15, l. c. p. 128, 140), wo- ch die Willenseinigung zum Ausdruck komme (cordium conjunctio gnatur); ebenso versinnlicht derselbe nach Rufin (Summa, ed. lte p. 411) die fides der conjugati. Es geschieht dies offenbar ngem Anschluss an Gratians Auffassung, der im dictum ante c. 7 7 qu. 2 frägt: quid sibi velint solempnitates illae velaminis et li, quae in conjugiis observantur. Rufin erklärt noch zu den ten Isidors l. c. (de eccl. off. II, 8, MPL. 83, 811: quod inprimis a sponso sponsae datur): in principio desponsationis, rend Ivo's Panormia VI, 8 und die Correctores Rom. hier eine benende Textvariante kennen: in primis nuptiis (negotiis). Es kann

sichtlich nicht zu verkennen ist, stellt sich als eine auf roma-

---

also keinem Zweifel unterliegen, dass es sich um eine Ceremonie des eheschliessenden Aktes handelt, die wohl ganz allgemein verbreitet war; denn auch eine Constitution des Königs Kolomann von Ungarn (ao. 1103, Mansi 20, 1179 cf. Archiv f. KR. 60, 202) erwähnt derselben mit den Worten: ut omnis conjugalis desponsatio in conspectu ecclesiae presente sacerdote cum idoneis testibus aliquo signo subarrhationis et consensu utriusque fieret. Aliter non conjugium sed opus fornicationis iudicetur. Aber gerade diese Stelle scheint zu ergeben, dass man hiebei die Subarrhationsform als etwas von der Willenseinigung oder Consenserklärung getrenntes auffasste, eine Anschauung, die umsomehr die ursprünglichere gewesen sein muss, als die Uebergabe des Ringes an die Braut zunächst nur ein einseitiger Akt des Bräutigams war, die Consenserklärung aber, wenn eine solche üblich war, jedenfalls beiderseitig erfolgen musste. Es ist somit wohl anzunehmen, dass man in dieser Ceremonie mehr als ein blosses Symbol des Vertragswillens sah, nämlich eine Art Scheinerfüllung desselben, eine Vollzugshandlung, mit der das geschlossene Eheband auch äusserlich zum Ausdruck gebracht, die gegenseitige Hingabe als Ziel und Effect der Willenseinigung versinnlicht schien. Deutlich ist diese Auslegung bezeugt durch eine Glosse (ad c. 32 C. 27 qu. 2 der Exceptiones decretorum Gratiani (Fitting, Glosse S. 10, 13, 6 A. 481, vgl. Schulte in WSB. 57, 225, Conrat a. O. S. 489, 490 A. 1 S. 532, 535), in der als wesentliche Form der sponsalia de presenti neben dem gegenseitigen tradere et accipere das anulo subarrhare des Bräutigams genannt wird: sponsalia — de presenti quando vir tradit se mulieri i virum et anulo subarrat eam et accipit eam sibi in uxorem; il similiter eum in virum; huiusmodi sponsalia dissolvi non possunt qu contractum est matrimonium — alia de futuro verbi gratia quando vir si pliciter verbis tantum modo promittit — et aliter non subarr cam nec tradit se illi in virum nec illa illi in uxorem — nondum consta matrimonium. Zum Schlusse werden bezeichnender Weise citirt c. un. C. qu. 3 (c. 54 C. Eliber.) u. l. 4 c. 44 der Exc. Petri. Die Auffassung des gegenseitig sich Tradirens, die deutschem Brauche durchaus fremd ist, lä auf romanischen Ursprung dieser Glosse schliessen, deren Abfassu wohl kurze Zeit nach dem Decrete erfolgte. Mit der Ansicht der ob Gelehrten, die die Glosse gleich den Except. decr. Grat. und den E leg. Rom. Petri (vgl. oben S. 159 A. 2) der Provence zuweisen, wäre e insoferne vereinbar, als die Glosse, wie auch Conrat a. O. S. 489, A. 3 zugibt, zweifellos spätere Zusätze enthält, die dann wohl in dem mir in Anschluss an die Ergebnisse von v. Ficker und Fitting an nommenen romanischen Entstehungsgebiete der Exceptiones leg. R

nischem Rechtsgebiete anscheinend so unvermittelt auftretende

---

Petri eingefügt worden sein mochten. Gerade die in diesem Gebiete später angefertigte Palea c. 51 C. 27 qu. 2 betont dieses mutuo se concedere et suscipere vornehmlich als Wesen des consensus de praesenti, während die vermuthlich hiebei als Vorlage benützte Aeusserung der Sententiae Wilhelms von Champeaux († 1121, vgl. Fournier in Revue d'histoire e de litt. rel., B. 3 (1898), S. 115 A. 5), nur die einseitige Handlung des Bräutigams erwähnt, wie dies eben der deutschrechtlichen Auffassung entspricht. Dass aber die subarrhatio als eine jener Vollzugshandlungen zu betrachten sei, deren Vornahme wesentlich war, d. h. ohne welche die blosse Consenserklärung nicht zur Eheschliessung genügte, war eine Schulmeinung, welche uns genau für dieselbe Zeit in den Quaestiones incert. auctoris bezeugt ist und als deren Vertreter dort ein Magister Rolandus ausdrücklich bezeichnet wird. Unter Berufung auf eine uns unbekannt gebliebene Schrift desselben (vielleicht die Quaestiones in legibus, da die betreffenden Stellen der qu. 26 civilrechtliche Erörterungen enthalten, vgl. Thaner S. Rolandi, praef. L., Gietl in s. Ausgabe d. Sententiae Rolandi praef. p. XIX squ.; LXV, p. 274 n. 11; vielleicht ist an den dort erwähnten Civilisten Rolandus de Lucca zu denken) heisst es: tertio queritur, utrum pactio conjugalis faciat matrimonium. Quod videtur iuxta illud: cum initiatur (c. 5), conjuges (c. 6) caus. XXVII qu. 2. Sed e contra probatur auctoritate Augustini dicentis: Consensus (Thaner l. c. p. 278 und Schulte in WSB. 65, 43 A. 1 beziehen dies auf c. 3 § 1 C. 27 qu. 2, welche Stelle mit diesem Worte beginnt). Hoc tamen decretum non est in corpore decretorum (Schulte a. O. will diesen Satz damit erklären, dass der Verfasser der Quaestiones die Stelle als zum dictum Gratiani gehörig betrachtet habe. Dann bleibt aber immer noch nicht recht erklärt, warum diese Stelle als nicht im Decret befindlich bezeichnet und als Beleg dafür benützt wird, dass die pactio conjugalis nicht Ehe schliesse. Letzteres liesse sich vielleicht dadurch erklären, dass c. 3 ead. überhaupt ein Machwerk Gratians zu sein scheint, letzteres wäre vielleicht so zu deuten, dass hiebei an den von Roland constant festgehaltenen Unterschied von consensus und pactio conjugalis gedacht ist (vgl. Thaner ed. cit. p. 114, 127, 128, 131, 140). Dann ist aber gewiss die Vermuthung nicht von vorneherein auszuschliessen, dass hier die später eingefügte Palea (Ps. Augustinus) c. 51 C. 27 qu. 2 citirt werden wollte, die ja Roland und Rufin als nicht im Decrete befindlich kannten (vgl. Sentent. Rol. ed. cit. p. LXVI, Summa Rufini ed. cit. p. 395 und über diese Annahme auch Freisen S. 185 A. 58, Singer in Arch. 69, 423 A. 168 und dass vielleicht vor dem cit. Anfangsworte consensus die anderen: de fide pactionis et ed. Friedberg, CIC. I p. 1078) entfallen wären. Auch gab es ver-

Auffassung dar, dass die Frage von selbst sich aufdrängt, ob

---

schiedene Textvarianten derselben, wie gerade Rolands Citat in den Sentenzen (ed. cit. p. 274) beweist. Qu. 26 fährt fort: Ad hoc Rolandus quod pactio conjugalis sola non facit matrimonium. Nam si ego dixero alicui: ego accipiam in uxorem nec sequatur sacramentum nec aliquid aliud, non teneor illam accipere. Si affuerit pactio conjugalis cum consensu per verba praesentis temporis expresso et affuerit iuramenti religio vel subarrhatio anuli vel carnalis copula, non poterunt de cetero separari nisi causa religionis. Er ergibt sich somit, dass jede pactio conjugalis de praesenti wie jene de futuro einer Vollzugshandlung bedarf, um Ehe zu begründen. Dass es sich hier wirklich um eine Handlung derartigen Charakters, nicht um die Beifügung eines Beweis- und Bestärkungsmittel des Ehevertrages bezw. Festigungsmittels des ehelichen Bandes handelt, wie Sehling Verl. S. 116 fg. meint, sagt die zweite Unterfrage der cit. Quaestio ausdrücklich: contractus matrimonii non subsistit ex solis verbis, immo ex rei exsecutione. Solus enim consensus per verba etiam de presenti expressus matrimonium non facit, nisi subsequatur subarrhatio annuli vel iuris iurandi religio vel carnalis copula. Si quaeras a Rolando utrum aliqua obligatio fiat his solis verbis, dicit quod nulla his solis verbis fit obligatio sed fit solummodo quaedam voluntatis reseratio. Der Fall betraf eine desponsatio, mit der zwei coram uno viro honesto — se pactione conjugali obligaverunt. Es fällt schwer, diese singuläre An schauung dem Canonisten Rolandus Bandinellus zuzuschreiben, da sie weder der in seinem Stroma festgehaltenen, an Gratian sich anschliessen den Ansicht, noch seinem späteren der Consenstheorie sich nähernden, in den Sentenzen zum Ausdruck kommenden Standpunkte entspricht. Viel leicht ist hier seine Aeusserung in der Summa ad c. 19 C. 35 qu. 2 u. (ed. cit. p. 213) heranzuziehen, wo er ad effectum matrimonii nicht be nedictio et dotatio, wohl aber ausser dem consensus inter idoneas per sonas noch eine pactio conjugalis und die carnalis commixtio ver langt; aber ad c. 15 C. 28 qu. 1 (et. cit. p. 140) kennt er eine fidei matrimonii von vir und uxor: quae praecedit coitum. Man müsste als in der pactio conjugalis die betr. Vollzugshandlung suchen. Das Erfo dernis einer Vollzugshandlung war namentlich von der Legistenschu aufgestellt worden, wie sich später noch zeigen wird, und auch die weite in der betr. Quaestio geäusserte Auffassung (von der Trennung der vo zogenen Ehe durch religio, s. o. u. S. 120 A. am Ende) deutet auf Einflu civilistischer Doctrin. Aber ein Anklang an die Beurtheilung der suba rhatio als Vollzugshandlung, welcher der Consens vorausgeht, findet sich doch auch in der Summa des Simon de Bisiniano (1174/79, vgl. Schulte Quellen, I, 142, 225), in der sich zugleich der Uebergang zu einer s

wir hierin nicht eher das natürliche Resultat der oben geschilderten,

---

deren Auffassung bemerkbar macht. Simon sagt nämlich ad c. 14 C. 27 qu. 2: Si quis uxorem desponsaverit quod fit per utriusque contrahentis consensum vel eam subarraverit quod fit per anulum vel alias arras et hoc precedente consensu. Sola subarrhatio non valet; tamen vel pro et legatur. Si vero vel distinctive accipiatur, potest dici sed sophistice quod sola subarratio sine consensu precedente matrimonium facit (aus v. Ficker's Copie nach C. Bambergensis Da II, 20, vgl. Schulte in WSB. 63, 317 fg.). Zu c. 7 C. 30 qu. 5 heisst es aber weiter: Femine — corde iungantur i. e. iuncta esse intelliguntur. Unde hic habetur quod per impositionem anuli Ecclesia consensum intelligit et per hoc videtur quod eo ipso probari potest aliquem consensisse in aliquam et eam desponsasse, ex quo probatur sibi anulum imposuisse. Quod ad praesumptionem valet, nisi probetur quod non eo animo fuerit datus. Dieselben Bemerkungen finden sich etwas präciser in der Summa Lipsiensis (des Johannes Hispanus?, 1185/86, vgl. Schulte in WSB. 68, 37 u. Quellengesch. 1, 150, 225), welche überdies zu c. 3 ead. commentirt: anulo per quem fides designatur qua sibi ad invicem copulantur (nach v. Ficker's Copie aus Cod. Lips. 986). Hier ist somit bereits die subarrhatio als Form des consensus, bezw. als eines jener certa signa angesehen, durch welche schon nach Petrus Lombardus sent. 4, 27 § 3 (MPL. 192, 910) der Eheconsens de praesenti ausgedrückt werden konnte. (Vgl. z. B. auch die Decretistenstellen bei Hörmann, desp. imp. S. 76, 94, 131 A. 1, S. 166 u. a.). Der Subarrhationsakt ersetzte also eine etwa fehlende Consenserklärung, schuf eine Präsumption für das Vorliegen des Consenses, wenn kein Gegenbeweis erbracht wurde. Aus letzterer Einschränkung ergibt sich, dass auch bei einem Akte mit rein eheversprechendem Charakter eine subarrhatio vorkommen konnte, was Huguccio, der diesen Brauch in seiner Summa ausführlich bespricht, dadurch zum Ausdruck bringt, dass er die subarrhatio als ein Mittelding zwischen dem ipse actus contrahendi conjugium und der blossen promissio de futuro matrimonio contrahendo hinstellt. So ad princ. C. 27 qu. 2 (vgl. Hörmann desp. imp. S. 191 A. 1), wo er noch ausdrücklich sagt: quod autem differentia sit inter desponsationem et subarrationem colligitur infra l. c. Si quis uxorem, si quis desponsaverit (c. 14, 15 C. 27 qu. 2). Aber auch er vertritt die Lehre: Sive consensus intercesserit sive non, sufficit, si constet de subarratione (vgl. die Stellen l. c. S. 188, 189). Die alte Ceremonie der dexterarum conjunctio kennt Huguccio nicht; vermuthlich war die einseitige Ringübergabe an Stelle dieser Sitte getreten, weil sie der longobardischen Rechtsauffassung, nach der nur der Bräutigam handelnd auftrat, näher lag. So äussert sich

schon in der älteren Zeit angebahnten Betonung des Subarrhations-

---

Huguccio ad c. 51 C. 27 qu. 2: non stringat, per anulum scilicet dum immittit anulum vel forte tunc (also zu Augustinus' Zeiten, vgl. oben S. 24 A. 1 u. w. u. § 24) erat consuetudo quod in contrahendo matrimonium alter alterius manum stringebat ad mutuum consensum exprimendum (aus v. Ficker's Copie ex C. Mon. 10247). Es folgt dann eine interessante Erörterung über die Unnothwendigkeit einer certa forma verborum, welche für das Sacrament der Ehe non statuta sei. Der irgendwie ausgedrückte Consens genüge; tamen nihil interest quae verba vel indicia fiant, dummodo legitimus consensus legitime per illa possit exprimi. Pone quod puella verebunda erubescit loqui et tamen patitur se subarrari et dotari; nonne ipsa taciturnitate et patientia consensus exprimitur, quamvis lingua nihil dicatur? Die Annahme des Ringes erweist den Consens der Braut nach Bernardus Pap. S. de matrimonio c. 8 (ed. Laspeyres p. 300), wenn auf Seite des Mannes die intentio matrimonii oder int. coeundi vorlag. Die ausführlichen Erörterungen, die Bernhard an anderen Stellen (ed. cit. p. 287) über die subarrhatio gibt, entsprechen der Ansicht seines Lehrers Huguccio. Prägnant sagt er in der Einleitung der S. de matr.: Talis consensus facit matrimonium et dicitur hoc desponsatio; anuli enim impositio subarrhatio dicitur et fit ad indicium desponsationis iam factae Hiezu c. 8 ib.: ex quo anulus immittitur, statim desponsatio praesumitur nisi in contrarium probetur. In der Summa decretalium (vgl. vor. Anm. u. L IV T. 2 § 2 ed. cit. Laspeyres p. 139), weicht er insoferne von Huguccio's Lehr ab, als er die sog. arrha sponsalicia, die Geld- oder Geschenkarrha nicht al Subarrhationsform ansieht (vgl. auch die obcit. Stelle in Simon's Summe). E ist dies umso auffallender, als nach roman. Brauche auch die Geschenk arrha oft in Form eines Ringes gegeben wurde (vgl. Petri Except. l. I 1, 44, ed. Savigny a. O. 2, 343). Hierin folgt auch Tancred (Summ de matrimonio t. 3 ed. Wunderlich p. 5) Bernhards Meinung, obwohl z seiner Zeit das Erfordernis ausdrücklicher Verbalerklärung (cf. c. 23, X, 4, 4, Innocenz III., hiezu Sehling Verl. S. 319) stark betont wur und damit die Subarrhationsform mehr und mehr den Zweck und Ch rakter eines blossen Bestärkungsmittels des Ehevertrages bekam. V die für diese Zeit richtige Darstellung bei Sehling Verl. S. 141, d A. 2 u. 3 einschlägige Citate aus späterer Literatur, hiezu auch das Ci eines Florentiner Formulars bei Brandileone a. O. S. 16 A. 1). I frühere Auffassung, dass die blosse subarrhatio genüge, erhielt sich jed noch länger; ihr, als der Meinung einiger quidam, stimmt noch Bonagu Aretinus jedoch mit gewisser Einschränkung zu (summa introd. su advoc. i. f. e., II, 7, ao. 1249, cf. Schulte, Qugsch. II, 110, Wunderlich, Anecdota quae proc. civ. spectant Goett. ng. 1841, p. 1 189 fg., vgl. auch Sehling's Bemerkungen a. O. S. 139 A. 2, S. 140 A.

aktes zu sehen haben. Und in der That, es fehlt nicht an vereinzelten Belegen, welche eine derartige Entwicklung vermuthen lassen und zu jenem Endergebnisse uns hinüberleiten.

---

matrimonium contrahitur — vel per immissionem anuli secundum quosdam, etiam sine verbis; quod quidem exaudio verum fore quando tractatus de matrimonio contrahendo inter eos probatur praecessisse dationem anuli, vel cum indicia manifesta vel conjecturae certae praecesserunt immissionem anuli; et sic intelligo extra de re iudicata 2, 27. lator 7 (ein falsches Citat, gemeint ist c. 10 X. 2, 27: tenor, s. u.), et de praesumtionibus 2, 28 illud 11, de sponsalibus 4, 1 tuae 25, 30 qu. 5 nostrates 3 (Nicolaus I.) et c. feminae 7 (Isidor). Auch die Decretalen erwähnen öfters dieser Sitte und folgen in ihrer Auffassung der Entwicklung der Schuldoctrin. Vgl. c. 11 X. 2, 23 (Alexander III.), wonach das Tragen von Ringen als (allerdings nicht sicheres) Jndiz für die affectio maritalis beurtheilt wird, c. 1 X. 4, 14 (Alexander III.), aus dessen Text hervorgeht, dass der mundualdus einer Witwe, die mit einem zweiten Manne nach erfolgtem secreto subarrare zusammenlebte, trotz des beschworenen consensus maritalis forderte: eam publice subarrari, was auch geschah: publice matrimonium celebravit, c. 10 X. 2, 27 (Clemens III.), worin ebenfalls von desponsationis anulo publice subarrare die Rede ist, insbesondere aber c. 14 X. 4, 2, wodurch Innocenz III. einen Fall der subarrhatio (quidam — filiam suam — cuidam desponsavit qui subarrhavit eandem consensu mutuo accedente) dahin entscheidet: si vero puella nubilis non erat aetatis, quum saepefatus vir desponsavit eandem et aetatem in ea prudentia non supplebat, procul dubio inter eos non conjugium sed sponsalia contracta fuerunt, quamvis ab ipso viro eadem puella fuerit subarrata. Man vgl. auch die Belege bei v. Ficker in Mitth. d. J. f. öst. Gesch. IV, 8. Nach alledem kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Subarrhation als Form einer eheschliessenden desponsatio angewendet und beurtheilt wurde, wobei man anfänglich, vermuthlich auf Seite einiger älterer Consummatisten, darin eine Art der zur vollen Wirkung des Consenses erforderlichen Vollzugshandlung sah (ähnlich wie in der benedictio, velatio, traductio, iuramentum, vielleicht auch das osculum, vgl. c. 18 C. 27 qu. 2 u. oben S. 23, 68 A. 1), sonst aber, insbesondere auf Seite der Consensualisten, sie als eine solenne Form der Consenserklärung selbst betrachtete, die jedenfalls eine Vermuthung für den consensus de praes. begründe, bis man später auch diese Anschauung verliess und, besondere Umstände ausgenommen, verba oder wenigstens ergänzende Jndicien, wenn einen schriftlichen Pact matrimonii contrahendi causa neben jener stets forderte. Nicolaus I. fasst in seiner oben im Texte besprochenen Decretale sichtlich die subarrhatio als solenne Form den Consens zu be-

In diesem Zusammenhange soll nur auf das Folgende hingewiesen werden [1]). Es ergibt sich zunächst, dass die christliche Auffassung im Ringwechsel frühzeitig ein Symbol der ehelichen Verbindung oder der Willensübereinstimmung der sponsi sah [2]). Die Geldarrha tritt als privatrechtliche Verfügung hinter diesem Symbol zurück; doch lässt sich aus den erwähnten Entscheidungen der Päpste Gelasius I. und Gregor I. ersehen, dass man auch auf diese Vertragsform Gewicht legte, in derselben ein besonders bindendes Moment, ja vielleicht eine Art symbolischer Vertragserfüllung sah [3]). So darf es nicht Wunder

---

kunden auf, mag es auch zweifelhaft sein, ob er speciell romanischen oder longobardischen Vermählungsritus im Auge habe. Vgl. auch 1. A. S. 17, oben S. 29, 43 Anm. fg., S. 49 Anm. fg. u. w. u. S. 193 fg.

[1]) Nur Sehling, Verl. S. 116, 141 bespricht vorübergehend die Bedeutung der Subarrhationsform. Ueber seine Ansicht vgl. die vorige Anm. Freisen a. O. S. 124, 137 sieht in der subarrhatio nur eine solenne Formsymbolik des römischrechtlichen Verlöbnisses, ohne sich weiter in die Frage einzulassen, wie Theorie und Rechtsleben dazu kamen, diese Form dann auch auf die sponsalia de praes. zu übertragen. also beim Ehevertrag anzuwenden. Bei der Besprechung der quaest. incerti aut. (S. 185) oder der Glosse ad Except. Petri (S. 187) hätte die eigenthümliche Bedeutung der subarrhatio doch auffallen müssen. Ist sie doch in ersteren der Wirkung nach mit der copula carnalis auf eine Linie gestellt. v. Scherer, KR. II, 122 A. 22, S. 125 (Literaturangaben) betrachtet die subarrhatio als Form bezw. concludente Handlung beim Verlöbnisse, sowie als Nebenvertrag (arrha sponsalitia), hiebei die Sitte der Ring- und Geschenkarrha nicht genau auseinanderhaltend. Richtig ist die Bemerkung ebd. II, S. 233 A. 7 über die deutschrechtliche Arrha. S. 170 A. 27 wird dann bemerkt, dass in c. 14 X. 4, 2 subarrhare als unbestimmter Ausdruck für Eheschliessung ist und S. 166 A. 14 ist zugegeben, dass Glossatoren und päpstliche Gesetzgebung darin eine concludente Handlung für den Eheconsens, also, wie richtig bemerkt wird, nicht nur Entstehungsgrund eines matrimonium praesumptum, sondern stillschweigende Consensabgabe sahen. Ueber den Ring als Trausymbol spricht des Näheren ders. ebd. A. 26 S. 238, wo dann theilweise richtig Isidor Ausspruch, die Decretale Nicolaus und die Stelle bei Tertullian apolog. c. 6 angezogen werden. Ebd. auch einschlägige Literaturcitate. Vgl. auch Friedberg, Eheschl. S. 26 A. 3, S. 29 A. 1, S. 38.

[2]) Vgl. oben S. 29 A. 1, S. 54 A. 1, S. 169 A. 1, S. 171 Anm.

[3]) Als Bestärkung der sponsalia de praes. in c. 11, 14 X. 3, 32.

nehmen, wenn Nikolaus I. in seinem Antwortschreiben ad consulta Bulgarorum (ao. 866, cf. c. 3 C. 30 qu. 5) beider Formen als allgemein üblicher Sitte mit den Worten erwähnt: postquam arrhis sponsam sibi sponsus per digitum fidei a se anulo insignitum desponderit [1]), dotemque utrique placitam sponsus ei cum scripto pactum hoc continente coram invitatis ab utraque parte tradiderit. Auffallen muss aber, dass Nikolaus Ringwechsel und arrhae nicht als Ceremoniell jenes formlosen Aktes nennt, den er als sponsalia quae futurarum sunt nuptiarum promissa foedera bezeichnet und als Einleitung des Eheschliessungsvorganges hinstellt, sondern als Solemnitäten des darauf folgenden, mit den obigen Worten geschilderten feierlichen Aktes der desponsatio und dotatio. Wir finden vielmehr das ganze Eheschliessungsstadium hier in vier aufeinanderfolgende, zeitlich meist von einander getrennte Vorgänge getheilt. Zuerst wird ein als sponsalia bezeichneter Vorbereitungsakt erwähnt, dessen Definition an den röm. Legalbegriff der Sponsalien erinnert [2]). Sodann folgt das despondere mit Ring und arrha

[1]) Ja. 2812 (2123), ao. 866 (näheres über die Abfassungszeit bei Hefele, Conciliengesch. IV, 347, vgl. Analecta iur. pont. X, 63), MPL. 119. 978, Mansi XV, 401. Andere Literatur bei Jaffé a. a. O. Ueber die eherechtliche Bedeutung dieser Decretale vgl. man insbesondere Freisen S. 124, 136, 142, 162, 314 (A. 37 Literaturcitate), Sehling Verl. S. 25 A. 2, v. Scherer in Arch. f. KR. 65, 361, KR. II, 236 A. 19, 21, Sohm, Eheschl. S. 147, Trauung und Verlob. S. 61 A. 3, Friedberg, Verlobung S. 28, Dieckhoff a. O. S. 45 fg., 64, v. Scheurl in Z. f. KR. 15, 77. Ueber die Leseart von c. 3 vgl. Berardi II, 2 p. 266, Friedberg in CJC. 1, 1105 n. 32 fg., Glück, Erl. d. Pand. S. 382 A. 95; darüber herrschte schon früh Streit, cf. S. Rolandi ed. Thaner p. 152. Ueber die Beziehungen der Decretale zum röm. und longobardischen R. vgl. namentlich Conrat a. O. S. 16 fg., 18 A. 4 u. 5, S. 52, S. 57 A. 5; siehe auch das oben S. 34 A. 1, S. 60 A. 1, S. 85 A. 2, S. 157 A. 1 gesagte.

[2]) L. 1 D. 23, 1. Für den Originaltext der Decretale ist wohl mit Conrat a. O. S. 18 A. 5 zu vermuthen, dass hier die Uebereinstimmung nur blos zufällige sei. Die spätere Version bei Gratian wurde offenbar der Legaldefinition angepasst. Allerdings wäre auch für Nicolaus' Zeit eine Benützung der Pandekten nicht ausgeschlossen. Solche wird zwar noch von Conrat a. O. S. 67 für die Periode vom 7. bis 11. Jahrh. bestritten, ist

und die offenbar als unmittelbar sich anschliessender Akt gedachte, vor Zeugen [1]) erfolgende Uebergabe der schriftlichen

aber nach den neuesten Forschungsergebnissen namentlich für Rom sicher anzunehmen, vgl. Fitting in Z. f. Rg. VIII, 111 (rom. A.), ders. Institutionenglossen d. Gualcausus S. 55 u. die dort cit. Literatur, sowie ders. in d. oben S. 158 Anm. cit. Festschrift S. 39. v. Scheurl in Z. f. KR. 15, 77 will in den sponsalia deutsche Verlobung sehen, „auf welche aber doch die röm. Legaldefinition der Sponsalien sehr wohl angewendet werden kann, weil ja in der That auch sie Versprechen dessen ist, was bei der Hochzeit (den nuptiae) erfolgen soll.“ Das könnte höchstens für die Verlobung bei der muntlosen Ehe gelten; bei der Muntehe waren die sponsalia des longobardischen R. — wenigstens noch im 9. Jahrh. (vgl. u. S. 191 u. A. 2) — ein obligatorischer Vertrag zwischen Bräutigam und Muntwalt und das Versprechen ging nicht auf den eigentlichen Akt der nuptiae, worunter man Kirchgang und Heimführung verstand, sondern auf das dieser vorausgehende solenne Rechtsgeschäft der Trauung, bestehend in Bezahlung der meta, Muntübertragung und Brautübergabe. Uebrigens sieht Nicolaus selbst die nuptiae futurae nicht in subarrhatio und dotatio, welche als Trauung dem Kirchgange vorausgehen, sondern in den kirchlichen Acte der benedictio und velatio (nuptialia foedera); die Heimführung, wofür eigentlich der Ausdruck nuptiae meist gebraucht wird (vgl. Ed. Roth. 178, 185, aber 181, Mon. G. L. IV, 41 squ.) erfolgt hier erst festis nuptialibus celebratis. Entsprechend demselben kirchlichen Sprachgebrauche (s. o. S. 33 A. 3) interpretiren auch die Glossatoren die versprochenen nuptiae als futura carnalis coniunctio. Nuptiae enim carnalem conjunctionem significant, sagt Roland ad l. c. (ed. Thaner p. 151) ähnlich glossirt Rufin ad l. c. den Ausdruck nuptialia foedera, während er entsprechend dem gratianischen Texte die auf die sponsalia folgenden foedera quoque etc. als ipsa conjunctio nuptialis, also als den Eheschluss ansieht (ed. Schulte, p. 411). Dieser ersteren Interpretation Rufins folgt noch die S. Lipsiensis, auch Bernardus Pap. bemerkt (nach Kunstmann's Abdruck in Arch. f. KR. VI, 247 ausdrücklich mit Bezug auf die Nicolausstelle, vgl. ed. Laspeyres p. 302) zur Definition der Sponsalien: nuptias appellat maritalem coitum. Für die spätere Auffassung des Sponsalienbegriffs ist dies jedenfalls sehr bezeichnend. Vgl. auch oben S. 33 A. 3, S. 60 A. 1.

[1]) Invitatis ab utraque parte. Anwesenheit von Zeugen wird in kirchlichen Quellen sehr häufig betont oder als allgemeine Sitte erwähnt, vgl. z B. Ambrosius l. de laps. virg. cons. c. 5 (MPL. 16, 388, oben S. 83 A. 1), Augustinus serm. 51 c. 13 (MPL. 38, 344), Ivo ep. 183 (MPL. 162, 184), Nicolaus in c. 4 C. 31 qu. 2, Paucapalea ad C. 27 qu. 2 (ed. Schulte p. 115), Rufin u. Stefan Torn. ad pr. C. 30 qu. 5 (vgl. Singer Arch. 69, 388), ähnlich Sicard Crem., Huguccio, Sa. Lipsiensis ad l.

Ehepakten seitens des sponsus an die Braut (dotemque utrique placitam sponsus ei cum scripto pactum hoc continente — tradiderit), hierauf mox aut apto tempore [1]) die nuptialia foedera, bestehend im Kirchgang mit benedictio und velamen. Sind so die festa nuptialia beendet, so erfolgt die deductio in domum ad ducendam individuam vitam. Der ganze Vorgang wird schliesslich als iura nuptiarum, pacta conjugiorum solemnia, ja in Widerspruch mit der vorher gebrauchten Bedeutung des Ausdruckes als nuptiale foedus zusammengefasst und für das Zustandekommen der Ehe von all den angeführten Momenten nur

---

Bernard. Pap. S. decr. IV, 3 (ed. cit. p. 141) Alexander III. in c. 4 Comp. 1. 4. 4, c. 15 ib. 4, 1, c. 9, 13, 15, 16 X. 4, 1, c. 12 X. 4, 17, c. 3 X. 4, 4 wo testi idonei geradezu vorgeschrieben, c. 2 C. 35 qu. 6 (Palea, = c. 1 Comp. 1. 4, 17 u. c. 3 X. 4, 18, Coelestin III), wo namentlich die Zuziehung von parentes, fratres et cognati utriusque sexus in testificatione suorum ad matrimonium conjungendum als antiqua consuetudo bezeichnet wird. In letzterer Stelle ist das Erfordernis von Zeugen sogar mit der Zustimmung der parentes in Verbindung gebracht, die secundum leges verlangt werde. Dass nach röm. Brauch Ladung von Zeugen zwar nicht gesetzlich gefordert, aber allgemeine Sitte war, erweist sich aus vielfachen Belegen; u. A.: Plinius ep. 1, 9, Ulpian fragm. IX § 1, Tacitus Ann. XI, 27, Seneca in der oben S. 67 A. 2 cit. Stelle, c. 1 C. Th. 3, 7, l. 22 C. J. 5, 4, lex Rom. Visig. III, 7 l. 1, 3 (ed Haenel p. 82), Except. Petri I, 51, vgl. auch Leg. Visig. Reccessvind. III, 1, 3, III 4, 2 (ed. Zeumer p. 88, 104), die Formel aus Ivrea in Mon. G. L. IV, 650. Weitere Angaben und einschlägiges zur Frage s. 1. A. S. 13 A. 1, Sehling Verl. S. 8, 10, 11 A. 2, S. 21 A. 4, S. 25 A. 2, S. 125, Glück Erl. d. Pand. 22, 443 fg.; 24, 323, 339, Karlowa Formen S. 13, Rossbach a. O. S. 117, Dirksen in Berl. Sitz. B. 1848 S. 108 A. 57 a.

[1]) Vgl. Dieckhoff a. O. S. 50 und das hiezu oben S. 48 A. 1 Gesagte. Die Worte mox aut apto tempore scheinen mir ebenso wie die Äusserung Augustin's in c. 39 C. 27 qu. 2 (vgl. oben S. 30 A. 3) wohl vor auf das Streben der Kirche zurückzugehen, die röm. und germ. Sitte der Vermählung in unmündigen Alter (vgl. S. 99 A. 3, leg. Luitprandi 2, 112, 117, 129, Exp. ad l. Liutpr. 12 § 3) dadurch unschädlich zu machen, dass für die Vornahme der kirchl. benedictio und für die Heimführung Mündigkeit gefordert wurde. Vgl. die Nicolaus I. zugeschriebene (vgl. pan. VI, 122), allerdings apokryphe Decretale c. un. C. 30 qu. 2 und 2 X. 4, 2 (hierüber v. Hörmann, desp. imp. S. 30 fg.). Es ist Dieckhoff zuzustimmen — freilich aus anderen Gründen als er vermuthet — dass der Akt der subarrhatio und dotatio nahe an die nuptialia foedera

der consensus eorum de quorum conjunctionibus agitur und zwar in nuptiis als entscheidend und secundum leges genügend erklärt.

Somit erscheint zunächst das einfache Eheversprechen von der feierlichen desponsatio geschieden [1]). Steht einmal dies mit

---

gerückt war. Denn wie sich noch (w. u. S. 204 fg.) ergeben wird, hat speciell Nicolaus I. dote facta die Ehe als unlöslich geschlossen erachtet.

[1]) Anderer Ansicht sind Dieckhoff S. 48, Sohm, Trauung S. 61 A. 3, Freisen S. 124, welche in den sponsalia, der subarrhatio und dotatio einen einzigen Formalakt sehen wollen, der nach dem Standpunkte dieser Gelehrten nur Verlobung sein kann. Sohm beurtheilt den Akt (entsprechend seiner Ansicht in: Eheschl. S. 111) natürlich als „das Rechtsgeschäft, dessen Wirkung das Zustandekommen der Ehe ist.“ Dem scheint es m. E. doch direkt zu widersprechen, wenn Sohm Trauung S. 61 A. 3 wiederum sagt: „Das Verhältnis, in welchem Verlobung und nuptialia foedera (welche letztere der deutschen Trauung entsprechen) in Rom zu einander standen, bestimmte sich natürlich im Zweifel nach röm. R., da die meisten dort nach röm. R. lebten. Daher gebraucht der Papst die röm. Definition der Sponsalien. Der Papst selbst spricht sich über diese Frage gar nicht aus.“ Also ergäbe sich, dass die römischen Sponsalien das Rechtsgeschäft waren, welches das Zustandekommen der Ehe bewirkte. Das negirt Sohm aber ausdrücklich (Eheschl. S. 110). Schlossen also die foedera nuptialia (benedictio et velamen, in denen Sohm seltsamerweise einen der deutschen Trauung entsprechenden Akt findet) die Ehe? Auch nicht, weder nach Sohm's Ansicht, noch nach der Auffassung des Papstes Nicolaus, denn diesem genügt der consensus in nuptiis, ist die kirchliche Handlung unwesentlich. Es ergibt sich somit von selbst, dass Nicolaus einen Eheschliessungsakt zwischen sponsalia und der kirchlichen Weihe im Sinne hatte. Dieser ist nach der Stilisirung der ersten Sätze des cit. Capitels (post sponsalia . . . et postquam . . . desponderit dotemque — tradiderit — ad nuptiales foedera ducuntur) eben der Akt der subarrhatio und dotatio; diese Formalien entsprechen in der That auch der deutschen Trauung, wenn auch nicht vollständig. Könnte noch ein Zweifel bestehen, so genügt mit Friedberg Verlobung S. 36 darauf hinzuweisen, dass Roland ad l. c. ausdrücklich den von Nicolaus geschilderten Eheritus als nicht beim Verlöbnis, sondern als post sponsalia stattfindend bezeichnet. Von einschlägigem Interesse ist hiefür auch die Erörterung in Rufins Summe a. C. 27 qu. 2 princ. (Schulte ed. p. 392 sequ.) über die Wirkung der kirchl. desponsatio und den Legalbegriff derselben in legibus. v. Scheurl a. a. O. S. 179 A. 1, Friedberg a. O. S. 25, 28 und Sehling Verl. S. 2 A. 2 stimmen mit mir darin überein, dass der das subarrhare und dotare

den bisherigen Ergebnissen (1. A. S. 107, 137, ferner oben S. 9, 124, 135) in Einklang, so gewinnt weiters auch die oben S. 28, 81, 135 aufgestellte Vermuthung eine wesentliche Stütze, wenn wir in dieser officiellen Darstellung römischer Eheschliessungsformen des 9. Jahrh. das althergebrachte Ceremoniell der förmlichen desponsatio mit der Uebergabe der Ehepakten (vielleicht auch der dexterarum conjunctio und der Consenserklärung vor Zeugen [1]) als jenem Theile des altrömischen Nuptialritus verbunden sehen, der infolge der im christlichen Brauche nothwendig gewordenen Abtrennung der religiösen Ceremonien und der pompa nuptialis isolirt und durch die Sitte wohl allmählich mit dem feierlichen Desponsationsakte vereinigt worden war. Auch die Bezeichnung desponsatio et dotatio für diesen Formalakt entspricht dem, was wir als Sprachgebrauch speciell der röm. Kirche (S. 138 fg., S. 146 fg.) vorgefunden haben. Dass der Papst in seiner in der That classischen Darstellung den in der ecclesia Romana gebräuchlichen Eheschliessungsritus darstellen wollte, sagt er selbst in der Einleitung [2]). Ebenso steht ausser Frage m. E., dass er bei der Beurtheilung desselben von rein römischer Rechtsanschauung ausgeht. Daran lässt keinen Zweifel vor Allem die wiederholte Betonung des Consenses der Contrahenten (de quorum conjunctionibus agitur) als constitutiven Momentes für Sponsalien und Eheschluss (l. 11 D. 23, 1), der diesbezügliche Verweis

enthaltende Vorgang als selbständiger Formalakt aufzufassen ist, während allerdings der erstgenannte Gelehrte darin nur eine feierliche Wiederholung der Verlobung im Sinne der italien. Trauungsformel des Cartular. Langg. 16 (MG. L. IV, 599), Friedberg ebenso die deutschrechtliche Eheschliessungsform sehen will, während Sehling, dem ich mich auch aus den u. S. 185 fg. u. S. 186 A. 1 erörterten Gründen anschliesse, in der desponsatio und dotatio den Eheschliessungsakt der roman. Sitte findet.

[1]) Vgl. oben S. 24 A. 1, S. 27 A. 2, S. 59 A. 2, S. 167 A. 2, S. 180 A. 1 und Sehling Verl. S. 25 A. 2.

[2]) Carptim morem quem sancta Romana suscepit antiquitus et actenus in huiusmodi conjunctionibus tenet Ecclesia vobis monstrare studebimus. Nostrates etc. Roland (ed. Thaner p. 151) bemerkt einfach: romanorum consuetudinem reserat Nicolaus. Es handelt sich also wahrscheinlich um die damals übliche romanische Vermählungsform überhaupt.

auf die leges [1]) und die vermuthliche Anlehnung an den Text der Pandekten und Institutionen oder einer darauf beruhenden Arbeit der röm. Rechtsschule [2]), namentlich bezüglich des Erfordernisses des Consenses der Gewalthaber [3]).

Nothwendig ergibt sich das Vorliegen rein römischer Rechtsanschauung aus der Nichterwähnung der datio sponsae durch den Gewalthaber, welcher Act dem römischen Nuptialritus durchaus fehlt [4]), während er das charakteristische und entscheidende Moment der legitimen germanischen Eheschliessung bildet [5]).

---

[1]) In c. 39 der responsa bezeichnet er hiemit die Institutionen. Der Passus: consensu — eorum in quorum potestate sunt scheint eine direkte Benutzung von l. 1 Inst. 1, 10 darzuthun, wie schon Conrat a. O. S. 18 A. 5 bemerkt.

[2]) Vgl. oben S. 179 A. 1 u. vor. Anm., hiezu S. 157 A. 1. Auffallend ist die Uebereinstimmung mit manchen Sätzen, welche in den Exceptiones Petri leg. Rom. sich finden. Man vgl. nur z. B. 1, 30 (sufficit solus consensus viri et mulieris in contrahendis nuptiis), 31, 49 u. 51 (parentum consensus, quorum liberi sunt in potestate). 1, 51 entspricht namentlich in seiner Anschauung von der Unwesentlichkeit der Solemnitäten ganz dem Berichte Nicolaus': Non convivia, non testes, non dos, non propter nuptias donatio, non sacerdotalis benedictio, sed sola destinatio animi viri et mulieris et parentum consensus, quorum in potestate sunt, faciunt nuptias; testimonium tamen et mentionem nuptiarum faciunt. Ein Zurückgehen der Vorlage der Exceptiones auf das 9. Jahrh. wäre an sich nicht ausgeschlossen. Freilich scheint manche in derselben vertretene Ansicht weder mit dem uns bekannten Brauche der röm. Kirche, noch mit der Annahme einer so frühen Abfassungszeit in Einklang zu stehen. Vgl. v. Ficker Entstehungsverh. d. Exceptiones S. 17, 33, 58, Fitting in d. o. S. 157 A. 1 cit. Festschrift S. 39 u. w. u. S. 224.

[3]) Paulus in l. 7 § 1 D. 23, 1, l. 2 D. 23, 2, Except. Petri 1, 49, 51, 57 (vgl. vor. Anm.), hiezu Conrat a. O. S. 365 A. 7, S. 446.

[4]) Für die ältere Zeit: Rossbach a. O. S. 308, der jedoch in dem dexteras conjungere durch die pronuba eine Uebergabe des Mädchens in die Gewalt des Mannes sieht. Exceptiones Petri 1, 51 erwähnen in ihrer Aufzählung der Ehesolemnitäten diese Ceremonie nicht (vgl. vor. Anm.). Doch scheint Augustinus in der oben S. 167 A. 1 citirten Stelle die traditio seitens des Vaters als dem Eheschluss vorausgehenden Akt zu kennen, cf. Quinctilian Declam. 306. Vgl. insbes. v. Ficker Entstehungsverhältnisse S. 46, 54.

[5]) Vgl. die Ausführungen über das longobard. Eherecht w. u. S. 190 f. Nur für die legitime Ehe, welche die Muntübertragung erforderte, w

Trotz alledem ist in letzter Zeit mehrfach angenommen worden, dass es sich hier um directe Anlehnung an die germanische Eheschliessungsform handle [1]). Hier käme wohl nur longobardische Rechtsanschauuung und Sitte in Betracht. Wenn nun auch Conrat (a. O. S. 17, 52) zuzugeben sein wird, dass Papst Nicolaus vielfach — und gerade in den responsa ad consulta Bulgarorum — auf das langobardische Edict als der lex vulgaris des damaligen Italiens [2]) sich beruft, so ist wohl kaum anzunehmen, dass der Papst in einer geradezu officiellen Darstellung der in der Ecclesia Romana antiquitus hactenus also seit Alters her geltenden Brauches und zu einer Zeit, da durch die fränkische Herrschaft das System der persönlichen Rechte voll zur Geltung gekommen war, also gerade in privatrechtlicher Beziehung und namentlich für Eheangelegenheiten den Römern der Gebrauch ihres eigenen Rechtes gewahrt blieb, „die deutschrechtliche Eheschliessungsform als die geltende hingestellt“ hätte [3]).

Da sich für diese Annahme auch aus dem Texte der De-

---

die traditio als wesentliche Form gesetzlich verlangt. Ed. Roth. 181, 183: nam aliter sine traditione nullam rerum dicimus subsistere firmitatem. Auch bei Rückfall des mundium muss Rückübergabe der Frau (per manum simili modo retradatur sicut priori marito tradita fuerit). Mundium facere und tradere ist jedoch getrennt: Ed. Roth. 215, Expos. ad ed. Roth. 182, § 2, 6, ad ed. Roth. 188, § 4, ad 189, § 8, vgl. auch leg. Liutprandi 2, 12, Expos. ad ed. Roth. 165, 195, 215, § 2, Glosse ad ed. Roth. 189, Cartul. Lang. 16 (Mon. G. L. IV, 42, 43, 57, 108, 111, 326, 333, 337 fg., 341 fg., 599). Näheres bei Schröder, Lehrbuch[3] S. 299, vgl. Heusler, Institutionen 2, 284, Friedberg, R. d. Eheschl. S 75, Lehrbuch[4] S. 410, Sohm, Eheschl. S. 59 fg., 65 fg.

[1]) Vgl. oben S. 179 A. 2 u. S. 182 A. 1 am Ende.

[2]) Conrat a. O. S. 50 fg., oben S. 157 A. 1, u. die dort a. E. cit. Literatur.

[3]) Friedberg, Verlobung S. 28. Vgl. ebd. S. 25. Dass die Kirche das german. Eheschliessungsrecht durchaus — also auch für roman. Rechtsgebiet (?) — recipirt, die Nothwendigkeit der dotatio anerkannt, die traditio der Braut verlangt und darin den ehebegründenden Act gesehen habe, lässt sich denn doch nicht aus dem responsum Nicolaus I. erweisen. Siehe auch die folgende Anm.

cretale kein sicheres Argument [1]) ergibt, werden wir uns wohl für die nächstliegende und natürlichste Auslegung zu entscheiden

---

[1]) Vor Allem scheint auf germanische Eheschliessungsform zu deuten, dass der Papst von einer Uebergabe der dos utrique placita seitens des Bräutigam an die Braut spricht; von der Mitgift der Frau im Sinne des justinianischen Rechtes ist wenigstens direkt nicht die Rede. Es ist daher frühzeitig schon angenommen worden, dass Papst Nicolaus wie sein Vorgänger Leo I. (vgl. oben S. 150 A. 1) die donatio propter nuptias in dotem redacta, vielleicht vermehrt um eine dos ficticia, im Auge hatte, welche nach dem damaligen Sprachgebrauche auch dos genannt wurde. Vgl. Brunner in Berl. S. B. 1894, 2, 549, 553, Ficker, Entstehungsverhältnisse d. Except. S. 55, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgesch. Italiens 3, 460. In diesem Sinne haben schon die Decretisten und die Glosse interpretirt z. B. Rufini Summa (ed. Schulte p. 411) ad l. c. v. dotemque: propter nuptias donationem, improprie enim ponit dotem, quippe ex parte mulieris dos constituitur, ex parte viri propter nuptias donatio, in scripto: debent enim fieri dotalia instrumenta in quibus contineantur pacta dotalia et propter nuptias donationes. Unklar sagt Rolandi Summa ad l. c.: dos et pactio (ed. Thaner p. 152), während die Glosse einfach erklärt: dotem id est donationem propter nuptias. Vgl. Freisen S. 125, 126 fg., v. Scherer KR. II, 236 A. 19, Eher. b. BL. S. 12, und die älteren Glossen bei Conrat a. O. I., 194 fg. Nicolaus I. spricht da wohl im Sinne des damaligen Sprachgebrauches. Sollte nun noch ein Zweifel bestehen, so ergibt sich ein anderer Anhaltspunkt aus folgendem. In c. 49 seiner responsa ad Bulg. sagt der Papst ausdrücklich, dass die übersandten leges die dos begünstigen. Conrat a. O. S. 18 A. 2 schliesst hieraus, dass unter dos die longobardische meta gemeint sei, da er in den gesendeten leges das Edict vermuthet. Ich glaube dass diese Annahme nicht nöthig ist, um die Worte des c. 49 zu erklären. Denn auch das justinianische Recht sieht die Bestellung der dos wenn auch nicht als erforderlich, so doch als das regelmässige an. Mehr wollte Nicolaus I. wohl auch nicht sagen, denn er erklärt ja selbst den consensus in nuptiis allein für genügend, andererseits ist bekannt, dass trotz der durch Severus erfolgten Aufhebung der Novellen Majorians VI, (ao. 458), welche die dos zur Legitimität gefordert hatte, das vulgär Recht der Römer in den deutschen Volksstaaten, insbes. in Südgallien Burgund (lex Rom. Burg. 37, 1, 2), Spanien (vgl. lex Visigoth. III, 1, XII, 3, 8), ebenso wie die kirchliche Praxis die Dotation und zwar seitens des Mannes als Voraussetzung der Legitimität der Ehe ansah. Hätte aber Nicolaus I. mit dem Ausdrucke dos utrique placita die Bestellung der longobardischen meta und faderfio gemeint, so stünde seine Aeusserung

haben, dass der Papst die im Kirchenstaate übliche romanische Eheschliessungsform schildern und vielleicht gerade wegen ihrer

---

dass secundum leges der Consens genüge, damit insoferne in direktem Widerspruche, als die Muntübertragung auch noch im 9. Jahrhundert vom Edicte zur rechtlichen Vollwerthigkeit der Ehe gefordert war. Freilich ist zuzugeben, dass es gerade Streben der Kirche war und auch das Edictrecht hiezu Ansätze zeigte, den Eheschluss von Erwerb und Uebertragung der Gewalt über die Frau loszulösen. Es ist ferner (v. Scheurl a. O.) auf ein anderes scheinbar schlagendes Moment hingewiesen worden, welches darzuthun scheint, dass Nicolaus offenbar den Eheschliessungsbrauch schildert, welcher für die römische Bevölkerung unter dem Einflusse longobardischer Vermählungsformen sich entwickelt hat. Die uns erhaltenen Trauformulare, welche über letztere Aufschluss geben (vgl. die Angaben bei Schröder, Lehrbuch[3] S. 298 A. 161, 165, 167), sowie die in leg. Liutprandi 30 angegebene Vermählungsform weisen nämlich zum Theile eine gewisse Aehnlichkeit mit dem von Nicolaus I. angegebenen Ceremoniell auf. Es ist vor Allem die Formel 16 des Cartul. Lang. (Mon. G. L. IV, 599, Sohm, Eheschl. S. 318), welche als Trauhandlung ebenso das subarrhare anulo wie die Uebergabe der Cartulae donationis et dotis erwähnt und dem dare conjugem vorausgehen lässt. Ebenso sagt l. Liutpr. 30 (ib. IV, 122, ao. 723): si quiscunque — saecularem desponsat, solo anulo eam subarrhat et suam facit et si postea alter eam uxorem ducit. Auch hier ist das subarrhare et suam facere als rechtlicher Eheschluss aufgefasst, dem das uxorem ducere als Heimführung durch einen Anderen gegenübergestellt ist. Eine weitere Aehnlichkeit mit dem von Nicolaus berichteten Eheschliessungsritus könnte man vielleicht darin finden, dass die longobard. Trauformeln auch das Verlöbnisceremoniell enthalten, worin v. Scheurl mit Sohm, Eheschl. S. 101, 104, 318, Trauung S. 40, 42 gegen Friedberg, Eheschl. S. 22 (vgl. auch oben S. 43 Anm.) eine durch den orator veranlasste Verlobungswiederholung sieht, und dass also ebenso bei Nicolaus das ganze bis zu den nuptialia foedera erfolgende Ceremoniell als das eines einzigen Formalaktes der sponsalia angesehen werden könnte. Liesse sich dies auch alles festhalten, so darf doch nicht übersehen werden, dass alle anderen longobardischen Trauformeln so z. B. die in der Expositio ad lib. Pap. ed. Roth. 182, cf. Note v. ebd., u. in Exp. ad 195 enthaltenen, ferner jene der von Brunner in Zeitschr. Litt. Zeit. 1876 S. 499 besprochenen Urkunde von 966 (bei Loersch und Schröder, Urkunden[2] No. 78), ja selbst die in Mon. G. L. IV, 650 abgedruckte Formel des 10. Jahrh. für die Vermählung einer Römerin, abgesehen davon dass bei letzterer die Braut nicht vom Muntwalt übergeben wird, sondern sich selbst tradirt (vgl. Ficker, Entsteh. d. Exc. S. 54, Sohm,

theilweisen Aehnlichkeit mit der longobardischen Form betonen wollte, dass — entgegen der im Edictsrechte noch immer, wenn

---

Eheschl. S. 62 A. 8, Schröder a. O. S. 298 A. 161), gar keine wesentliche Uebereinstimmung mit dem von Papst Nicolaus berichteten Ceremoniell zeigen. Es kann also wohl auch aus diesem Grunde nicht auf eine kirchlicherseits erfolgte Reception deutscher Eheeingehungsformen geschlossen werden. Damit soll freilich nicht bestritten werden, dass romanischer wie longobardischer Eheschliessungsbrauch manche gleichartige Symbole, verwandte Formen und Vorgänge des eheschliessenden Rechtsgeschäfts aufwiesen, deren Aehnlichkeit eine Verschmelzung zu einer einheitlichen italienischen Eheschliessungssitte erleichtern und allmählich herbeiführen musste. Der röm. Ring- und Geschenkarrha (vgl. Exc. Petri 1, 44 ed. Savigny 2, 343: aliquid arrharum nomine veluti anulum; Summa Irnerii V, 2 ed. Fitting 1894 p. 136: arre quidem sponsaliciae quae a sponso eiusve parte sponsae eiusve parti dantur: in cuius locum hodie pignora ab utraque parte dantur) entsprach das deutsche Angeld in Ring und Pfennig (vgl. Sohm, Eheschl. S. 28 fg., S. 53 fg., 103, Friedberg, R. d. Eheschl. S. 26 A. 3), die Uebergabe der chartulae dotis durch den Bräutigam war auch, wie wir oben gesehen haben, vgl. insbes. Brunner a. O. S. 556, nach röm. Brauche üblich, das elterliche Zustimmungs- bezw. Verheirathungsrecht mag auch in der roman. Sitte hie und da zu einer symbolischen Uebergabshandlung geführt haben; vgl. oben S. 184 A. 4. Dass der Einfluss longobard. Uebung und Rechtsanschauung hier vorübergehend eingewirkt hat, ist gewiss nicht zu bezweifeln, da Ehen zwischen Angehörigen beider Nationalitäten häufig waren und dabei auf beiderlei Eheschliessungsbrauch Rücksicht genommen wird. So musste der Römer, der eine Longobardin heirathete, mundium facere und sich die Braut tradiren lassen, während die Römerin, die einen Longobarden heirathete, doch sich selbst tradirte, obwohl sie dann dem Rechte ihres Mannes folgte. Man vgl. l. Liutprandi 127 und expos. in l. Pap. ad h. c. (126), l. Pap. Lothar. c. 14 (Mon. G. L. IV, 160, 461, 542), Rosin, Formvorschriften f. d. Veräusserungsgeschäfte der Frauen im longobard. R. 1880 (in Gierke's Unters. Bd. 8) S. 64, 67 fg. Wie namentlich in kirchlichen Kreisen beiderlei Ceremoniell unterschiedslos zusammengeworfen wurde und vielfach der Einfluss der longobard. Gebräuche vorwog, zeigt eine Stelle im Decrete des Bonizo l. 8 (ao. post 1089, Auszüge in Patrum nov. bibl. ed. Ang. Mai VII, 3 p. 63 sub No. 136, vgl. auch Conrat a. O. S. 370 A. 8): Est et aliud quod solvit conjugium, si non potest provenire concubitus. In omni ergo conjugio legitimo hoc inprimis considerandum est, si ille asciscitur in virum qui a muliere eligitur, e si illa eligitur a viro quae diligitur. Deinde

auch nicht mehr so schroff wie ursprünglich festgehaltenen Auffassung [1]) — überhaupt die Anwendung der Solennitäten, namentlich der Uebergabe und der Benediction, zur kanonischen Vollwerthigkeit des Eheverhältnisses nicht wesentlich sei. Das entsprach ja im Grunde genommen der bisherigen Praxis der römischen Kirche [2]).

Gewiss ist dabei nicht zu bezweifeln, dass sich schon in jener Zeit da und dort im Landesbrauche des romanischen Kirchengebietes ein Assimilirungsprocess zwischen longobardischen und römischen Eheschliessungsformen angebahnt hatte, der in gewissen Grenzen auch eine Ausgleichung der inneren Gegensätze der zu Grunde liegenden Eheschliessungslehren zur Folge haben musste. Es bedarf keiner besonderen Begründung, anzunehmen, dass hiebei hinsichtlich des äusseren Vorgangs die an Formen und Symbolen reichere, ausdrucksvollere longobardische Eheschliessungssitte vorübergehend die Oberhand gewonnen haben mag, während hinsichtlich des wesentlichen Gegensatzes beider Eheschliessungslehren in der wichtigen Frage nach dem rechtlichen Ehebeginne die einfache Auffassung des zu neuem Leben erwachenden römischen Rechtes zum Siege gelangte. Hieraus ergab sich von selbst das Resultat, dass als schliessliche einheitliche italische und damit auch kirchliche Eheschliessungsform die Consensabgabe erschien, begleitet oder ersetzt von den Symbolen der longobardischen Trauung, soweit solche nach dem Verschwinden der traditio sponsae übrig

---

hae quas superius diximus leges non contradicunt oportet ut tradita a parentibus vel a mundoaldis et dotata tabulis a sacerdote benedicta et a paranymphis custodita etc. Hier ist rische Anschauung (Wesentlichkeit des Consenses, dotare tabulis) mit manischer (tradita a mundoaldis) vermengt. Auch die Lösung der e wegen Impotenz bezeugt den Einfluss deutschkirchlicher Auffassung, l. Sehling, Geschlechtsgemeinschaft S. 33, 36, 42.

[1]) Näheres bei Rosin a. O. S. 47 fg., wo Anm. 28 einschlägige eratur angegeben ist, hiezu noch Heusler Inst. II, 278 fg. 288, hröder a. O. S. 67, 301 fg., der S. 302 A. 186 weitere Literatur merkt, ferner w. u. S. 192 A. 1.

[2]) Vgl. oben S. 138 A. 1, 151 A. 1, S. 152 fg.

geblieben waren, und deren frühere Funktion der Versinnlichung des Vertragsschlusses und der Willenseinigung der Brautleute nunmehr voll zur Geltung kam. Dieses Resultat lässt sich in dem Satze zusammenfassen: die desponsatio in der (nicht wesentlichen) Form der subarrhatio schloss die Ehe.

24. Um diesen Process gegenseitiger Annäherung zweier Rechte, der im Einklange mit den bisherigen Ergebnissen zu dem definitiven und für unsere Detailuntersuchung wesentlichen Resultate (vgl. oben S. 123) führt, dass desponsatio Eheschluss bezeichnete und bedeutete, näher zu beleuchten und namentlich die daraus resultirende den Eheschluss versinnlichende Bedeutung der subarrhatio, des alten römischen und germanischen Verlobungssymbols darzulegen, muss in aller Kürze auf die Grundzüge des longobardischen Eheschliessungsrechts und -Brauchs [1]) eingegangen werden.

Aus dem alten Brautkauf hervorgegangen, bestand der zunächst allein zur Begründung eines legitimen Eheverhältnisses führende Vorgang in Kauf und Uebertragung des mundium über die Frau, womit die Uebergabe der Braut durch den Gewalthaber und die Besitzergreifung seitens des Bräutigams bezw. die Heimführung sich verband. Früher, wie es scheint als in anderen deutschen Volksrechten erfolgte bei den Longobarden die Theilung dieses einheitlichen Rechtsgeschäftes in zwei getrennte Vorgänge: Verlobung und Trauung, indem die Ausführung des beiderseitigen Vertragswillens hinausgeschoben und vorläufig durch eine Art Scheintrauung [2]) symbolisirt wurde

[1]) Nähere Ausführungen über german. und speciell longobardisches Eheschliessungsrecht bei Schröder, Lehrbuch[3] S. 295 fg., ders. Gesch. d. ehel. Güterrechts 1, 28 fg., Löning a. O. 2, 569 fg., Heusler Inst. 2, 277 fg., 382 fg., Sohm, Eheschl. S. 22 fg., 59 fg., Friedberg, R. Eheschl. S. 17 fg., 75, Lehrbuch[4] S. 410, 413, sehr beachtenswerth die Erörterungen von Freisen S. 103 fg., Brandileone a. O. S. 6 f. Brunner Jen. Lit. Ztg. 1876 S. 498 fg., vgl. auch Hofmann in WSB. 6 852, weitere Literaturangaben im erstcit. Werke S. 67 A. 61, S. 2 A. 149 und w. u. unter Abschnitt B.

[2]) Das Uebergangsstadium vom alten einheitlichen Kaufakt zur A trennung der Uebergabshandlung und schliesslich zur völligen Theilu in versprechenden und erfüllenden Akt, bezw. um mit Löning 2, 5

Die Verlobung nahm hiebei die Form eines obligatorischen Vertrages zwischen Bräutigam und Muntwalt an und charakterisirt sich als eine gegenseitige Willenserklärung, gerichtet auf die in verschiedenster Weise (durch Wette, Bürgschaft, Conventionalstrafe, Angeld, Eid, Handschlag [1]) begründete und bekräftigte Verpflichtung: auf Seite des Bräutigams zur Zahlung des Muntpreises und zur Heimführung der Braut, auf Seite des Muntwalts zur Uebertragung der Munt und zur Uebergabe des Mädchens [2]). Die Trauung erscheint nur als in Form eines solennen Rechtsgeschäftes vorgenommene Ausführung dieses Versprechens, wobei jedoch noch immer, obwohl es sich wesentlich nur mehr um Kauf und Uebertragung der rechtlichen Gewalt über das Mädchen handelt, die physische Uebergabe und Uebernahme desselben den entscheidenden Moment für das Entstehen der Ehe bildet [3]). Hierin lag bereits der Keim für die Auf-

---

zu formuliren, in Willenserklärung und Willensausführung, lässt sich noch aus den ältesten Bestimmungen des longobard. R. erkennen, welche deutlich die ganze oder theilweise Zahlung des Kaufpreises bei der Verlobung (sponsalia et fabola firmata) voraussetzen, also mundium facere des Bräutigams von Muntübertragung und tradere puellam ad uxorem deutlich trennen; cf. ed. Roth. 178—180, 182, 183, 215, Schröder a. O. S. 298 A. 163, 165, Sohm, Eheschl. 27.

[1]) Vgl. Sohm, Eheschl. S. 34 fg., 46 fg.

[2]) Ueber diese Wettverträge des dies sponsaliorum quando fabola firmata fuerat vgl. ed. Roth. 178, 190—192, ed. l. Liutprandi 114, expos. ad. Roth. 182 § 1, 195, sowie die oben S. 187 Anm. angegebenen Formeln. Vgl. auch Schröder a. O. S. 298, Löning a. O. S. 595 fg., Heusler a. O. S. 283. Specielle Formalitäten bestanden bei der Ehe einer Witwe (art. Lang. 16) und dem Freikaufe einer Magd: ed. Roth. 215 (Mon. G. L. IV. 41, 45, 154, 333). Die Heimführung musste innerhalb 2 Jahren erfolgen, eine wohl aus dem röm. R. übernommene Bestimmung, vgl. Löning a. O. 2, 596 A. 4, ferner l. A. S. 103, Schröder a. O. S. 301 A. 180. Ueber ähnlichen Rechtsbrauch der nordgerman. Völker siehe Ehmann, Verlobung und Hochzeit nach nordgerman. R. d. fr. MA. (1882) S. 52.

[3]) Das mundium facere seitens des Bräutigams geht stets voraus; es fordert ausdrücklich noch die Variante der Formel der Expos. ad Roth. 2, welche Boretius Mon. G. L. IV. 333 N. w. abdruckt; vgl. w. u. S. 199 f. u. auch Glosse ad lib. Pap. Roth. 183, l. c. p. 335. Ueber die Symbole der

fassung gegeben, dass auch die Selbstübergabe der Braut zu einer Art Ehe führen könne, welche sich von der Muntehe nur dadurch unterschied, dass das Recht damit nicht die juristischen Folgen des eheherrlichen Muntbesitzes verknüpfte, und welche durch nachträglichen Erwerb des letzteren ohne formelle Verlobung und Brautübergabe in legitime Ehe überging [1]). Dass

---

Muntübertragung vgl. Sohm, Eheschl. S. 65, Schröder a. O. S. 298 A. 165, 171; insbes. war es eine crosna, welche die Uebergabe der Munt symbolisirte, so in der Formel des Cart. Lang. 16 u. Addit. VI zu demselben ebenso in jener aus Ivrea, ferner in den von der Expos. ad Roth. 182, 195 angegebenen Formeln, cf. Mon. G. L. IV, 333, 341, 599, 605, 650. Das mittere sub mundio seitens des Muntwalts erfolgt jedoch erst nach dem tradere per manum (dexteram) ad uxorem, und zwar, wie es bezeichnend heisst, nicht nur post hoc, sondern propter hoc, weil die Ehe bereits durch die Uebergabe der Braut geschlossen war; a. M.: Sohm, Eheschl. S. 66, Friedberg, Lehrb. S. 411 (doch vgl. S. 413), gleicher Ansicht: Thaner in Z. f. KR. 16, 227. Vgl. auch die Expos. ad Roth. 165 l. c. p. 326, welche den vom Gesetze behandelten Fall bespricht, dass nach erfolgter sola manu traditio das mundium von einem anderen als dem Ehegatten beansprucht wird. Muntübertragung und Uebergabe zur Ehe bezw. Ehebeginn sind also streng zu trennende Dinge. Darüber die treffende Beweisführung bei Freisen S. 105 fg. Siehe auch die Formel für Bestellung des morgincap bei Rosin a. O. S. 80 A. 156.

[1]) Die Frage, ob eine ohne Munterwerb eingegangene Geschlechtsverbindung als Concubinat oder als natürliche, d. h. der Rechtswirkungen ganz oder theilweise entbehrende Ehe galt, war bis vor Kurzem controvers, lässt sich aber m. E. insbesondere nach den Normen des longobard. R. nur in letzterem Sinne entscheiden. Nur so erklärt sich, dass das Recht selbst eine Fortsetzung der Ehe kennt, nachdem der Mann das mundium verloren (cf. lex Grimoaldi c. 6 u. exp. ad l. c., l. Aregisi c. 6, Verlust des mundium seitens eines anderen mundoaldus: ed. Roth. 182, 195—197, l. Liutprandi 120, 130 Mon. G. L. IV, 43, 47 fg., 157, 162), sowie dass bei nachträglicher Bezahlung der meta (mundium facere, vgl. die vorhin cit. Stellen und etwa noch formul. Turon. 16, Augiens. 24, 25, Senon. App. 1 a, 1 c, ed. Zeumer Mon. G. Form. p. 143 208, 357 fg., Schröder, Gesch. d. eh. Güterr. 1, 8 fg.) der Mundoald die Uebertragung des mundium nicht verweigern kann, endlich Ehebruch mit einer in solcher Verbindung lebenden Frau dem maritus gesühnt werden soll: etiam (si) non habeat eam mundiatam. Nähere Nachweise bei Freisen S. 106 fg., v. Scherer KR. II, 234 A. 12, vgl. auch die oben S. 190 A. 1 cit. Literatur, auch Friedberg, Lehrbuch S. 411, der aber in der muntlosen Ver-

man in allmähliger Verfeinerung der Auffassung hiebei das wesentliche Moment nicht mehr in der physischen Vereinigung selbst, sondern in der Zustimmung zu derselben sah, ist daraus zu entnehmen, dass die longobardischen Quellen bei muntloser Ehe meist den Ausdruck consentire [1]) gebrauchen, und nur bei Entführung einer puella non consentiens die vorläufige Lösung des Geschlechtsverhältnisses und Rückgabe der geraubten fordern [2]). Es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass die Volkssitte auch für die Begründung der muntlosen Ehe sich symbolische Handlungen schuf, welche den erfolgten Vertragsschluss und den Ehewillen versinnlichen sollten. Es lag wohl sehr nahe, hiefür jenes Symbol vor Allem zu benützen, welches ebenso geeignet war den für die Muntehe charakteristischen Muntkauf dem Scheine nach wiederzugeben [3]) wie es überhaupt nach germanischer Sitte ein

---

bindung ein Concubinat sieht, während Heusler a. O. S. 280 fg., Schröder Rg. S. 302 mit Rosin a. O. S. 47 fg. und Freisen a. O. die Friedelehe (als Rest der Raubehe) als matrimonium beurtheilen, dem einzig nur das Gewaltverhältnis des Ehemanns fehlte, sonst aber ein bestimmter Rechtsschutz, ja vereinzelt sogar einzelne Rechtswirkungen auf dem Gebiete des Erb- und Familienrechts zugestanden waren. Ueber Concubinat des deutschen R. vgl. Freisen S. 53 fg.

[1]) Ed. Roth. 185, l. Grimoald c. 8, Mon. G. L. IV, 44, 94. Sonst beziehen sich die bei muntloser Ehe gebrauchten Ausdrücke stets auf den Beginn des Geschlechtsverhältnisses: accipere, tollere uxorem (ed. Roth. 188, 190, in conjugio sociare (ib. 211), ducere ux. (ib. 214), absconse ad maritum ambolare (l. Liutpr. 114), vgl. auch Expos. ad Roth. 188 § 2, 189 § 8. Häufig wird dann beigefügt: puella consentiente.

[2]) Vgl. das oben S. 103 Anm., S. 107 Anm., S. 110 Anm. Gesagte. Für das longobard. R. insbes. Löning a. O. 2, 597 fg. Wegen ihrer Bezugnahme auf die gleiche Auffassung der canones ist insbes. zu vergleichen die Expos. ad Roth. 188, Mon. G. L. IV, 336. Betreff der femina violento nomine rapta sagt die Expos. ad Roth. 187 mit Bezugnahme auf cap. Loth. 105: hodie tamen non liceret ei (raptori) eam mundiare nec aliquando eam legitime accipere.

[3]) Man vgl. z. B. Burchardi Correct. c. 43 (Wasserschleben, Bussordnungen S. 640): donasti eam dote, qualicumque potuisti — potremo vel denario vel pretio unius denarii vel pretio unius oboli, tantum ut dotata fieret. Den Ring zu solcher Scheindotirung zu verwenden, lag

erfolgtes Sichverdingen [1]) versinnlichte und als Zeichen der Vertragsvollendung auch in gleichartigem romanischen Brauche ein Analogon [2]) hatte. Dieses Symbol war die Beringung der Braut, die subarrhatio.

Der allmähligen Betonung des Willensmomentes entsprechend geht auch die weitere Entwicklung der Muntehe — ob unter dem Einflusse kirchlicher Auffassung oder, wie wohl richtiger [3]), unabhängig von dieser, lässt sich schwer entscheiden — zunächst dahin, dem Consense der Brautleute selbst eine Bedeutung im Eheschliessungsvorgange einzuräumen und den Effekt des Muntvertrages davon abhängig zu machen. Kommt dies in erster Linie in dem Erfordernisse der Einwilligung der Braut

---

sehr nahe. Vgl. Hofmann, WSB. 65, 858. Auch später. als jede Beziehung der Verlobung auf das einstige Gewaltverhältnis verloren gegangen war, findet sich der eine Ring noch in dieser Bedeutung erhalten, vgl. Schröder a. O. S. 719 A. 132. A. M.: Sohm, Eheschl. S. 55, 105 A. 70.

[1]) Siehe Hofmann a. O. S. 850.

[2]) Vgl. Pernice in Berl. SB. 1886, 2, 1195 gegen Hofmann a. O. S. 834. M. E. müssen beide Auffassungen — Ring als Vertragssymbol und als gezahlter Scheinkaufpreis — nicht nothwendig einander ausschliessen, wie der erstgenannte Gelehrte meint, freilich aber nur was den anulus arrhae bei der Eheschliessung betrifft.

[3]) Sehling, Verl. S. 37 und Friedberg, Lehrb. S. 411 nehmen hier, gegen Rosin a. O. 41 und Bluhme in Z. f. Rg. 11, 381, mit Recht an, dass die Betonung des Consensus puellae nicht ausschliesslich auf kirchlichen Einfluss zurückzuführen sei, wenn auch die selbständig sich anbahnende Entwicklung durch die Kirche sehr gefördert worden sein mag. Vgl. auch v. Scherer, Eher. b. BL. S. 15, KR. II, 234 A. 13 und Sehling Verl. S. 33 gegen Sohm, Eheschl. S. 50, Löning a. O. 2. 581, die für die ältere Zeit annehmen, dass der Consens des Mädchens zur Verlobung nicht erforderlich war. Richtig sagt wohl Friedberg a. O. dies bezüglich, dass man „aus der Willensäusserung des Muntwalts auf die gleiche Willensrichtung der Braut schloss.“ Das elterliche Verlobungsrecht, das in der Regel zur Geltung kam, brachte mit sich, dass ein Widerspruch der Braut auch noch späterhin nicht beachtet wurde Vgl. ed. Roth. 195 l. Liutprand 12; erst l. Liutpr. 120 (ao. 731) wendet sich, wie es scheint auch gegen den elterl. Verlobungszwang. Hiezu vgl. die richtige Bemerkung bei Freisen S. 109 u. die folg. Anm., ferner c. 39 Conc. Tribur ao. 895 (Hartzheim I, 403); zur Frage auch Brandileone a. O. 1.5 ff.

zum Ausdrucke [1]), so gelangte man weiters von selbst dazu, das Vorhandensein der Willenseinigung zwischen Braut und Bräutigam in formeller Weise zu constatiren. Nach longobardischem Brauche erfolgte dies speciell durch Befragung der Brautleute vor der Verlobung [2]), aber es ist jedenfalls auf denselben Zweck zurückzuführen, wenn wir dann auch bei der Trauung, die ja einer weiteren Consenserklärung nicht bedurft hätte [3]), den wesentlichen Formalacten jenes Symbol vorausgeschickt finden [4]), welches, wie oben bemerkt, bei der muntlosen

[1]) Belege bieten Schröder, Lehrb. S. 298 A. 162, Löning a. O. II, 581 A. 3, Sehling Verl. S. 31 A. 2, S. 33, Freisen S. 106 A. 10, S. 109 A. 21, S. 113.

[2]) Vgl. die Formeln des Cart. Lang. 16 (Sohm, Eheschl. S. 63, 101 A. 62, cf. Schröder a. O. S. 298 A. 161 u. S. 300 A. 177, Brunner, Berl. SB. 1894, S. 1290), wo es nach Vornahme der bei Verheirathung einer sal. Witwe erforderlichen Solemnität heisst: quo facto et a sponsuro precio supradicto repario dato debet mulier inquiri an eligat eum virum de quo sit placitum sibi. Quod cum mulier affirmaverit, tum debet pater sponsuri interrogari si filio suo consentit et post orator incipiat: Notum sit etc. (Mon. G. L. IV, 599), ferner die Formel der Cart. Lang. Add. VI (l. c. 605): interrogata fuit ipsa illa, si Dei esset voluntas, si eundem illum ad legitimum virum sibi copulare voluisset. Ipsa — dixit ut si D. e. v. eundem — i. a. l. v. s. c. vellet. Deinde interrogatus fuit ipse ille, si tandem illam ad legitimam uxorem sibi copulare vellet. Ipse — dixit quod eandem i. a. l. u. s. c. volebat. Ebenso die Formel der Expos. lib. Pap. Roth. 182 (l. c. p. 333): cum dicta fuerit lex interroga eum qui vult ipsam feminam: vis accipere ad conjugium legitimum eam. Volo, Deo volente. Et tu mulier vis eum a. a. l. c. V. D. v. Die Formel der Expos. ad Roth. 195 (l. c. p. 341) enthält dagegen solche Erkundung des Consenses nicht. Ueber die Nothwendigkeit von interrogationes zur Constatirung des Consenses bei Rechtsgeschäften der Frauen nach longobard. R., vgl. Rosin a. O. S. 95 fg., Brandileone a. O. S. 21 fg. u. die ebd. Anm. 1, S. 22 A. 1 cit. Belege u. Literatur.

[3]) So mit Recht Löning a. O. 2, 582. Später beginnt auch der Consens bei der Trauung betont zu werden, was auch daraus sich entnehmen lässt, dass nach dem Sprachgebrauch der Quellen aus dem dies traditionis nuptiarum (ed. Roth. 181, 183) ein dies votorum wird, quando ad maritum ambolaverunt (Liutprand 3, 103. vgl. form. Visigoth. 14, ed. Zeumer l. c. p. 581, wo jedoch sicher römischrechtl. Einfluss vorliegt), gl. Liutprand c. 7: quando eam sibi in conjugio sociaverit.

[4]) Cart. Lang. 16: quo facto tunc Fabius eam subarret anulo et

Ehe als Zeichen des Vertragsschlusses und des Ehewillens allgemeine Sitte gewesen sein mag. Diese subarrhatio, welche somit ihren Ausgangspunkt von der Selbstverlobung bei der muntlosen Ehe zu nehmen scheint, bildete sich damit allmählig als Form der Consensbekundung bei der Muntehe aus und musste, als mit der weiteren Entwicklung, dem Untergange der Geschlechtsvormundschaft und der Abschwächung der Muntgewalt, die Uebergabshandlung des Muntwalts gegenüber dem

---

post tradantur cartulae donationis et dotis vel scriptae ibi legantur et post Seneca det conjugem Semproniam Fabio et Fabius Semproniae cartas. Hoc facto pro mundio dat F. S. crosnam etc. Liutprand 30, ao. 723: si quiscunque — saecularum disponsat, cum solo anulo eam subarrat et suam facit et si postea alter eam uxorem duxit etc. (Mon. G. L. IV, 122). Sohm, Eheschl. S. 55, 101 fg., v. Scheurl in Z. f. KR. 15, 78 sehen in diesem subarrhare anulo eine (durch den Orator veranlasste) Wiederholung der Verlobungsform bei der Trauung. Sohm a. O. S. 103 besonders verweist auf die aus dem 14. Jahrh. erhaltene Formel (a. O. S. 320), denn auch diese „lässt dem ‚Zusammengeben' der Brautleute die Bejahung der Frage nach dem Vorhandensein des Eheschliessungswillens, d. h. (nach Sohms Ansicht) den Abschluss des Verlobungsvertrages (?) voraufgehen und setzt deshalb gleichfalls diese Erklärung mit den Formen des Verlobungsvertrages (?), nämlich mit dem Geben des Ringes und der Zahlung von 12 Pfennigen (der alten Verlobungsarrha), d. h. hier mit den Formen des Realcontracts in Verbindung." S. 104 heisst es ebenfalls: „ganz allgemein ist das subarrhare anulo, das Geben des Ringes, aus welchem in späterer Zeit im Wechseln der Ringe geworden ist, in Gebrauch, um gleichfalls an die Traditionen des alten R. anknüpfend, auch derjenigen Verlobungserklärung, welche als Vorstadium der Trauung abgegeben wird, die Form der Verlobung zu wahren." Welchen Zweck sollte man damit verbunden haben, dass man die alten Verlobungformen so ängstlich wahrte? Wenn schon durchaus die Beringung der Braut der geschehenen Consenserklärung als Symbol folgt oder wenigstens, wie, in Liutprand c. 30, mit der Willenserklärung, dem Gelübde einer eingekleideten Nonne (vgl. Sohm, Trauung 17) in Parallele gesetzt wird, wenn wir ferner wahrnehmen, dass die den Consens in den Vordergrund rückende Entwicklung auch gleichzeitig zur Verbindung des subarrhare anulo mit der Trauung führt, dieses zunächst selbst als Vollzug des Verlobungswillens, dann aber als Symbol des Ehelichungswillens selbst aufgefasst wird, so liegt doch nichts näher, als in dieser Ceremonie ein althergebrachtes Sinnbild des consensus nuptiali

Consense der Braut zurücktrat [1]), zum Symbol des nunmehr entscheidenden Aktes der ehelichen Willenserklärung der Nupturienten werden [2]). Mit Recht hat daher Thaner in dem subarrhare anulo den Keim der späteren reinen, von bestehenden Gewaltverhältnissen losgelösten und doch legitimen Eheschliessung durch Selbsttrauung erblickt [3]).

---

zu vermuthen, welches als alter Brauch bei der muntlosen Ehe sich entwickelt hatte. Sollte die an Symbolen so reiche deutsche Eheschliessungssitte für die zwischen Mann und Weib erfolgende Willenseinigung zu späterer Lebensgemeinschaft kein äusseres Zeichen geschaffen haben? Vgl. w. u. Anm. 2, S. 199 A. 1.

[1]) Sohm, Eheschl. S. 93, Friedberg, Lehrb. S. 411, Schröder, Lehrb. S. 263, 697, Brandileone a. O. S. 5, 13 fg. und die bei Löning II, 581 A. 3 cit. Literatur. Ueber das geringe Gewicht, das longobard. Rechtsbrauch auf die Feier der Heimführung legte, vgl. Friedberg, Eheschl. S. 75, Osenbrüggen Strafrecht d. Longobarden (1863) S. 84.

[2]) A. M.: Sohm, Eheschl. S. 31, der im Ring (arrha) nur eine Scheinleistung sieht und zwar nicht als Ersatz des Muntschatzes, sondern als Mittel des Vertragsabschlusses, daher S. 55 zwei Scheinpreise annehmen muss, einen als Symbol der Dotirung (Pfennig), einen »als Zeichen der bindenden Willenserklärung« (S. 31). Letzteres war der Ring allein, er ist nicht Handgeld noch symbolischer Muntschatz, sondern das Sinnbild des gebundenen Willens, der Haftung, der Verdingung zur Ehe. Nicht durch Ring und Pfennig, nur durch den Ring verlobt sich der Bräutigam der Braut (so richtig Sohm a. O. S. 55): die nummuli, der solidus et denarius sind das pretium puellae, das ursprünglich dem Muntwalt gezahlt wird, dann aber der Braut gegeben wird (Sohm a. O. S. 31, 55), während jenem die Verlöbnisgabe (launegild) bleibt. Daher sagen die fränk. Ritualformeln (bei Sohm a. O. S. 54 A. 63, S. 163 A. 24, Friedberg B. d. Eheschl. S. 94): de cet anneau t'espouse et de cet argent te honoure et de mon corps te doue. Die Pfennige sind loco arrhae, der Ring aber ist das Symbol der ehelichen Willenserklärung, der desponsatio.

[3]) Thaner in Z. f. KR. 16, 227 mit Bezug auf Cart. Lang. 16: ‚In der vorhin citirten longobard. Trauungsformel — finden sich die Anfänge der Selbsttrauung neben dem Muntwalt. Die Verpflichtung durch den Trauring, die Ueberreichung der Wittumsurkunde geht nur zwischen Braut und Bräutigam vor sich und doch reicht das hin, auf dass der Vormund die Sempronia dem Fabius zur Gattin gibt, noch bevor dieser das Mundium eingelöst hat (vgl. oben S. 192 A. 1). Sie ist aber durch die vorausgegangene conjunctio mit Fabius schon dessen conjux geworden. Freilich wird sie dann nach Uebergabe des mundium noch

Zu Papst Nicolaus Zeiten, Mitte des 9. Jahrhunderts, war entschieden die Brautübergabe noch der für die Eheentstehung massgebende Akt [1]), mochte er bei der Muntehe durch den Gewalthaber nach erfolgtem mundium facere, oder bei der nicht vollwerthigen muntlosen Ehe durch Selbstübergabe und Beginn des Geschlechtsverhältnisses (ambulare ad maritum) erfolgen [2]). Doch mag schon mit Beginn des zehnten Jahrhunderts, sicher aber im elften, vielleicht schon unter dem Einflusse der Neubelebung des römischen Rechts, ein Uebergangsstadium im Gebiete des longobardischen Edikts sich angebahnt haben, indem

---

einmal seine uxor. In dem subarrhare anulo, in den gegenseitigen Treuversprechen ist der Keim einer Neubildung gelegen, die über kurz oder lang die alte Form der Tradition des Mundium sprengen musste, und sich aus eigener Lebenskraft ohne Hinzutreten eines fremden Rechtes zur reinen Eheschliessung entwickelt hätte. Die Selbsttrauung hat den Muntwalt verdrängt". Ich möchte noch weitergehen und bereits Gesagtes wiederholen: Die subarrhatio war nichts anderes als die Form der Selbstverlobung, der nicht legitimen Eheschliessung. Mit dem Hervortreten des Consenses bei der Muntehe wird sie nun auch Form der legitimen Eheschliessung. Ich treffe hier mit Freisen's Lehre zusammen, der S. 119 die Verlobung und Trauung bei der Ehe von Verlobung u. Tr. beim Munterwerb trennt. Erstere „kann jeder beliebige dritte oder die Braut selbt vornehmen. Nur sie ist die eigentliche Selbsttrauung, sie findet sich schon vor Abschwächung des mundium, denn sie hat mit dem mundium nichts zu schaffen. Beide Arten darf man nicht miteinander verwechseln. Die erstere Trauung geschieht in der Form der deutschrechtlichen „Auflassung", letztere Tr. dagegen nicht, erstere gehört dem strengen R. an, letztere mehr der Sitte (und zwar der weltlichen und kirchlichen)." Der Brautring gehörte letzterer an; es ist bekannt, dass die Kirche dieses Symbol besonders bevorzugt hat (vgl. Sohm, Eheschl. S. 56. 104, Friedberg, R. d. Eheschl. S. 26 A. 3, vgl. oben S. 29 A. 1), er versinnlichte den bindenden Ehewillen, wenn auch der Anfang der muntlosen Ehe naturgemäss im Beginne der Lebens- oder Geschlechtsgemeinschaft gesehen wurde.

[1]) Vgl. oben S. 184 A. 5, S. 191 u. Anm. 3.

[2]) Daher entscheidet bei Concurrenz zweier Verhältnisse bezw. Verlobungen nicht die erfolgte Uebertragung des mundium, die auch nach der Tradition streitig sein konnte (vgl. oben S. 192 Anm.), sondern die thatsächliche Consummirung. Hierüber Sohm, Trauung S. 20 fg., 79 fg. Derselbe identificirt jedoch unrichtig Trauung mit Geschlechtsgemeinschaft a. M.: Brunner in Jen. Lit. Ztg. 1876, S. 501.

Selbstübergabe und Tradition durch den Muntwalt als aufeinanderfolgende Ceremonie des Trauungsaktes sich vorfinden [1]). Jene Entwicklung aber mag Papst Nicolaus schon vorgefunden haben, welche die Emancipirung der legitimen Eheentstehung von der Begründung des Gewaltverhältnisses, die Lösung der „sittlichen Beziehungen des Ehebandes von dem juristischen Erwerbe des mundium und damit von der Genehmigung des Muntwalts zur Eheschliessung“ [2]) zum Ziele hatte.

Spricht nun Nicolaus zunächst auch nur vom althergestammten Brauche der röm. Kirche [3]), so hat er doch sicher berücksichtigt, dass (vgl. oben S. 188 Anm.) bei Ehen von Römern mit longobardischen Frauen die Formen longobardischer Eheschliessung beobachtet wurden. Vielleicht ist es also gerade als eine Art Stellungnahme zu Gunsten dieser Entwicklung aufzufassen, wenn der Papst trotzdem — zunächst allerdings unter Bezugnahme auf den conträren Rechtsbrauch der griechischen Kirche — ganz allgemein die geschilderten Eheschliessungsformen als zur Eheentstehung unwesentlich erklärt. Freilich scheint die ausdrückliche Berufung auf die (römischen) leges anzudeuten, dass dem Papste der entgegengesetzte Standpunkt des longobardischen Edictsrechts wohl bekannt war. Indem aber Nicolaus damit im Prinzipe den Standpunkt verliess, welchen früher die röm. Kirche entsprechend der im Westreiche entwickelten Rechtsanschauung eingenommen hatte, und nun zur Auffassung des classischen röm. Rechts zurückkehrte, so schlug er damit, wie Freisen (a. O. S. 142) gegenüber Dieck-

[1]) Vgl. die Formel des Expos. l. Pap. Roth. 182 nach der Fassung des Codex 5 (Florentinus, Boretius praef. IV, LVII, 333, n. 10, Bluhme, Archiv, V, 277 fg.): Et sponsetur et antequam tradatur, legantur cartulae et sibi dent ad vicem et commendent sicut usus est; et postea tradetur, tamen ita ut prius precium mundii det sicut lex est. Hier kann die röm. Ceremonie der dexterarum conjunctio gemeint sein, die auch in der Formel aus Ivrea (Mon. G. L. IV, 650) erwähnt ist; sehr wahrscheinlich hat sich die subarrhatio anuli an Stelle dieses usus eingebürgert, wie die oben S. 176 A. 1) angeführte Bemerkung Huguccio's geradezu ergibt.

[2]) Rosin a. O. S. 48.

[3]) Vgl. oben S. 183 A. 2.

hoff (a. O. S. 65 A. 92) bezw. Sohm[1]) treffend hervorhebt, den für die Kirche einzig möglichen Weg ein, um die Grundlagen eines einheitlichen canonischen Eheschliessungsrechts zu schaffen, ohne die überall verschiedenen nationalen Eheschliessungsformen beseitigen zu müssen.

Wird man nun einerseits in dieser Betonung des formlosen Consenses vor dem qualificirten, in bestimmten Formen zum Ausdrucke gebrachten Eheschliessungswillen bereits mit grosser Sicherheit den Einfluss der Neubelebung des röm. Rechts erkennen dürfen, welche von (vgl. oben S. 157 A. 1) der am Sitze der Päpste bestehenden Rechtsschule ausgieng und in der praktischen Geltung dieses Rechts für den Kirchenstaat wesentlichen Rückhalt besass, so steht doch andererseits die von Nicolaus gegebene Darstellung des röm. Eheschliessungsvorganges unverkennbar noch im Einklange mit der kirchlichen Auffassung und Sitte der früheren Zeit. So stellt sich als der wesentliche weltliche Akt das in der Subarrhationsform erfolgende, die dotatio einleitende despondere dar, dem einfache Sponsalien vorausgehen und der kirchliche Akt der velatio et benedictio folgt, während die traductio ganz in den Hintergrund gedrängt erscheint[2]). Steht letztere Auffassung in Uebereinstimmung mit

---

[1]) In Z. f. KR. 17, 174 A. 1 in Abänderung seines früheren Standpunktes (vgl. ders. Eheschl. S. 145 fg.; Trauung S. 61 A. 3), siehe auch w. u. S. 203 Anm. 1.

[2]) Wenn noch im 12. Jahrh. die Bedeutung der traductio hervorgehoben wird, so hängt dies sowohl mit der noch fortwirkenden longobardischen Rechtsanschauung zusammen, welche irgend eine Vollzugshandlung nach der Desponsation forderte, oder mit der namentlich bei Civilisten, vielleicht auch unter dem Einflusse dieser Auffassung, sich findenden Ansicht: quia secundum leges ex sola ductione uxor facta videtur (so referirt Rufin ad c. 10 C. 27 qu. 2, ed. Schulte p. 398, über die Ansichten der Legisten, vgl. insbes. Sehling Verl. S. 114, 149). Die kirchliche Jurisprudenz sah in der traductio zu dieser Zeit nur mehr eine Solemnität, welche die Clandestinität des Eheschlusses ausschliessen soll. Diese Ansicht findet sich schon vertreten in der Summa Rufins ad princ. C. 30 qu. 5, hienach ad l. c. in der S. Monacensis (Singer in A. f. KR. 69, 388), in jener des Johann Faventin, in der Summa Lipsiensis und bei Huguccio, vgl. letzteren auch ad c. 28, 38 C. 27 qu. 2, und Ein

der seit Augustin's Zeiten allmählig zum Durchbruch gelangten Anschauung der römischen Kirche, so entspricht, wie schon hervorgehoben, Stellung und Ceremoniell des despondere völlig der geänderten Bedeutung und Gestaltung, welche der Desponsationsakt im Landesbrauche des weströmischen Rechtsgebiets unter dem Einflusse der Kirche nach und nach gewonnen hatte; in der Betonung der kirchlichen Velationsceremonie aber erkennen wir ohne Mühe den Standpunkt der älteren röm. Kirche, der namentlich für das fünfte und sechste Jahrhundert in den Quellen bezeugt ist [1]).

Ob Papst Nicolaus hiebei der Gedanken vorschwebte, dass das statuere per manum sacerdotis an die Stelle der muntwaltlichen datio sponsae treten könne, ist schwer zu entscheiden und für jene Zeit kaum anzunehmen. Es handelt sich hier viel-

zelnes bei v. Hörmann, desp. imp. S. 195, Freisen S. 63 fg., 205, Sehling Verl. S. 114, 149, Conrat a. O. 217, Berardi, II, 1, p. 142. Wenn Nicolaus ausdrücklich sagt, dass bei Mangel des Consenses in nuptiis alles Ceremoniell etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur, so mag der Papst hier vielleicht gegen die longobard. Rechtsanschauung Stellung genommen haben, welche bei Concurrenz zweier desponsationes dem thatsächlich zur Ausführung gelangten den Vorzug gibt. A. M.: Sohm, Eheschl. S. 150, richtiger: Trauung S. 20, 79 fg., vgl. Brunner a. O. S. 501. Freilich hat es den Anschein, als ob hier Nicolaus mehr die Freiheit und Unentbehrlichkeit des Consenses oder dessen Constatirung bei der desponsatio habe betonen wollen; aber die Meinung Sohm's, Eheschliessung S. 147, dass das Genügen des formlosen Consenses nur anscheinend ausgesprochen sei, ist entschieden zu weit gegangen und widerlegt sich schon durch die vorausstehenden Sätze der Decretale. Freisen's Ansicht (S. 129, 162), dass der Papst das Erfordernis der Consummation nur deshalb nicht erwähne, weil er es für selbstverständlich halte, hat schon v. Scherer in A. f. KR. 65, 361 zurückgewiesen. Der Wortlaut des responsum Nicolaus' erhält nicht die geringste Andeutung für diese Interpretation. Die Worte etiam cum ipso coitu celebrata sprechen u. E. gerade dagegen. Eher hätte sich Freisen auf die oben S. 111 Anm. ep. ad Adonem dess. Papstes berufen können, da hier wenigstens die Unlöslichkeit des Verhältnisses, freilich aber nicht das legitimo nuptiarum foedere conjungi (vgl. auch das w. u. S. 204 fg. Gesagte) an die eingetretene unitas carnis geknüpft wird; cf. c. 1 C. 30 qu. 4.

[1]) Vgl. oben S. 38 fg., 90 fg., 156 fg.

mehr um den (oben S. 39 Anm. 1 fg.) bereits geschilderten althergebrechten Velationsritus mit der Bedeutung einer Bestätigung und Besieglung der schon geschlossenen Ehe seitens der Kirche [1]). Immerhin mag in diesem Zusammenhange constatirt werden, dass der auf die Velationsceremonie bezügliche Passus der Decretale, welche die traditio sponsae sonst übergeht und nur der Zustimmung der Gewalthaber sowie andere Solemnitäten, quae nunc ad memoriam (nobis) non occurrunt, erwähnt, später, bei der grossen Bedeutung, die Nicolaus' Darstellung beigemessen wurde, ausserordentlich geeignet war, auf longobardischem, wie überhaupt deutschem Rechtsgebiete, die Umwandlung der datio sponsae des Muntwalts in eine entsprechende priesterliche Vollzugsceremonie zu fördern. Dass Nicolaus ferner einer formellen Willenserklärung nicht erwähnt, trotzdem von consensus in nuptiis spricht, während doch römische wie longobardische Rechtssitte einen dies votorum, eine solemnitas votorum kannten [2]), darf nach den bisherigen Ausführungen nicht auffallen, denn wenn die subarrhatio in der deutschrechtlichen Auffassung als Symbol der Ehewillenserklärung galt und die röm. Dotalpakten regelmässig die Constatirung des Ehewillens enthielten, so hatte Nicolaus in seiner Darstellung die nach beiderlei Rechtsbrauch für den Consens massgebenden äusserlichen Formalakte ja hervorgehoben.

25. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass Papst Nicolaus die formlose Eheschliessung nur als einen vom Gesichtspunkte der moralischen Verpflichtung und von den (römischen) leges principiell und unter besonderen Verhältnissen [3]) zuge-

---

[1]) Siehe oben S. 40 fg., gleicher Ansicht v. Scherer in KR. II, 237, 242 A. 45.

[2]) Vgl. oben S. 167 A. 1, S. 195 A. 3, auch l. 24 C. 5, 4, l. 4, 6 C. 5, 9.

[3]) Praesertim cum tanta soleat arctare quosdam rerum inopia, ut ad haec praeparanda nullum his suffragetur auxilium, ac per hoc sufficiat secundum leges solus eorum consensus de quorum conjunctionibus agitur. Vgl. auch oben S. 35 A. 2, Dieckhoff a. O. S. 56. Da Genügen des formlosen Consenses wird also nur für den Nothfall zugestanden und erklärt sich Nicolaus nur in dieser Weise den Standpunkt

standenen, aber weder der Regel und Sitte, noch dem Standpunkte anderer Rechte entsprechenden Vorgang ansieht. Daran hat Nicolaus namentlich im Einklange mit der Praxis deutschrechtlicher Kirchengebiete festgehalten, ohne sich dadurch, wie schon bemerkt, einer widerspruchsvollen Haltung schuldig zu machen, weil ja auch die germanische Rechtsauffassung die formlos geschlossene Verbindung zwar nicht als vollwerthige, mit allen Rechtsfolgen ausgestattete Ehe, sondern als unerlaubte, aber doch gültige Ehe beurtheilt hat [1]).

Es hat daher Papst Nicolaus in jenen seinen Decretalen, welche für deutschrechtliches Gebiet bestimmt waren, das Moment der Dotirung besonders hervorgehoben. Die Eheentstehung ist hiebei, entsprechend der dort massgebenden Auffassung als Process gedacht, der mehrere Stadien aufweist: desponsatio, dotatio, publicae nuptiae, eine Anschauung, welche vor Nicolaus schon Leo I. vertreten hatte (vgl. oben S. 146 fg.). Bezeichnend ist diesbezüglich ebenso die Instruction, welche ersterer den zur Untersuchung des Ehestreites zwischen Lothar II. und Theutberga nach Lothringen abgesandten bischöflichen Legaten mitgab, wie seine ep. 36 ad Adonem archiep. Vienn. (ao. 862). Handelt es sich ihm in ersterer Linie nicht nur um die Feststellung der vollen Legitimität der Verbindung Lothar's mit Gualdrada, sondern ebenso um die Vornahme des üblichen Vermählungsritus und

---

des röm. R., aber er acceptirt ihn für die Kirche: peccatum autem esse si haec cuncta in nuptiali foedere non interveniant, non dicimus. Man sieht also, dass es sich um eine neue Auffassung handelt, die sich in der kirchlichen Gesetzgebung Bahn bricht.

[1]) Mit dieser Einschränkung ist Sohm's Ansicht (a. O. S. 174 u. A. 2), dass die Kirche das weltliche Eheschliessungsrecht als für sich verbindlich betrachtet habe, allerdings richtig. Der kirchliche Begriff eines matrimonium ratum non legitimum (vgl. Sohm, Eheschl. S. 147) aber bestand eben schon zu Zeiten und nach der Anschauung des Papstes Nicolaus. Unerklärlich ist die völlig negative Beurtheilung der Decretale des letzteren bei Sohm, Trauung S. 61 A. 3. Vgl. insbes. v. Scherer, KR. b. BL. S. 23 fg., 44, 49 fg., Freisen a. O. S. 54 fg., 116 fg., 138 fg. (Literatur ebd. A. 1), 143 und oben S. 192 A. 1; a. M.: Sohm in Z. f. KR. 17. 173 fg.

um die publica manifestatio der Verbindung [1]), so vermögen wir aus dem zweitgenannten Schreiben deutlich den Zeitpunkt zu erkennen, mit dem Nicolaus die Ehe als legitim geschlossen ansah [2]). Wenn er nämlich in c. 2 die desponsata, (si) post-

---

[1]) Rhodoaldo Portuensi et Joanni Ficoclens. epp. ao. 863), Ja. 2726 (2055), MPL. 119, 1179, Mansi XV, 367: Lotharius profitetur Waldradam se a patre accepisse — si eundem glor. regem praedictam W. praemissis dotibus, coram testibus, secundum legem et ritum, quo nuptiae celebrari solent, per omnia inveneritis accepisse et publica manifestatione eadem W. in matrimonium ipsius admissa est, restat ut perscrutemini cur illa repudiata sit. — Sin vero minime probatum fuerit W. uxorem fuisse legitimam neque nuptiis secundum morem celebratis, per benedictionem scil. sacerdotis, filio nostro Lothario exstitisse conjunctam —. Ich schliesse mich der Ansicht Freisen's (S. 136, 142, vgl. auch v. Scherer, ER. b. BL. S. 24 A. 3) an, der die Instruction dahin interpretirt, dass die Legaten vor allem den Beweis legitimer Eheschliessung verlangen bezw. selbst untersuchen sollten, ob eine solche stattgefunden habe. Die hiefür relevanten Formalitäten stellt also der Papst zum Beweise (a. M.: Sohm in Z. f. KR. 17, 174 A. 2), nicht die für den Bestand der Ehe überhaupt wesentlichen Momente, weil nur das matrimonium legitimum, nicht auch die formlos geschlossene Ehe, nach fränkischem R. juristische Wirkungen besass und Rechtsschutz gegenüber einer unbegründeten repudium genoss. Dagegen war die früher von Sohm in Eheschl. S. 146 A. 73, vgl. auch A. 71, 72 vertretene, nunmehr theilweise im Anschlusse an Dieckhoff a. O. S. 63 n. 90 (vgl. Z. f. KR 17, 174 A. 1) geänderte Ansicht m. E. richtig, dass der kirchliche Eheschliessungsritus bezw. die benedictio sacerdotis als nur der Sitte entsprechendes, aber nicht gesetzlich gefordertes Ceremoniell quo nuptiae celebrari solent aufgefasst ist. Ueber die häufige Unterlassung der Einsegnung klagt unmittelbar vor jener Zeit (ao. 826) Jonas von Orleans de institut. laicali II, 2, vgl. Freisen S. 133, 140. MPL. 106, 167.

[2]) Vgl. oben S. 111 Anm. In ep. (36) Carolo Calvo [ao. 863, Ja. 2722 (2056), MPL. 119, 833, Mansi 15, 296] äussert sich Nicolaus über die Entführung der Tochter Karl des Kahlen durch Balduinus Flandriae comes qui natam vestram sibi furto in uxorem contra fas sociavit, dass die Legitimität der Verbindung nur von der väterlichen Zustimmung (Verlobung) abhänge: sciamus et filiam vestram si libet, posse vos ei legaliter in uxorem dimittere. Nicolaus spricht hier ganz im Sinne des fränk. R. (vgl. auch oben S. 192 A. 1), die formlos geschlossene Ehe gieng durch nachträglichen Erwerb des mundium in legitime Ehe über.

modum dote facta maritali more cum eadem idem sponsus iacuerit zu jenen zählt qui legitimo nuptiarum foedere conjunguntur et unum corpus per aliquod temporis spatium efficiuntur, so ergibt sich, dass mit dem dotem facere das legitimum nuptiarum foedus nach seiner Ansicht geschlossen war. Auch erhellt aus dem weiteren Wortlaut der Stelle, dass als initium conjunctionis corruptae — es handelt sich um Unzucht der sponsa — der Zeitpunkt der Verführung gedacht, also das auf der blossen desponsatio beruhende Verhältnis schon als coniunctio aufgefasst ist.

Nach all dem Gesagten ergibt sich, dass die officielle Darstellung des Papstes Nicolaus, so sehr sie auf dem Boden der älteren kirchlichen Anschauung steht, doch bereits den Keim einer neuen Entwicklung in sich erkennen lässt, welche, hervorgerufen durch die Neubelebung und praktische Anwendung des röm. Rechts [1]), darauf abzielte, die Rechtskraft der formlos

---

[1]) A. M. ist Sohm Eheschl. S. 145 fg. Wenn aber nicht das röm. R., sondern „ein selbständiges, dem canonischen Recht als dem geistlichen R. innewohnendes Princip", nämlich „die dem canonischen Rechte eigenthümliche Uebertragung sittlicher Gesichtspunkte auf das Rechtsgebiet" es war, was „das Recht der Kirche zur Gleichstellung des formlosen Eheconsenses mit dem formellen führte", so ist nicht einzusehen, warum die Kirche, die sich noch dazu „zunächst an das römische Recht einfach angeschlossen hat, erst allmählig zu dem Principe der Formlosigkeit des Ehevertrages gelangt" sei. U. E. hat sich die Kirche vielmehr um die legitimen Formen des Eheschlusses zunächst überhaupt nur insoferne gekümmert, als sie gegen Concubinat oder sonstige nicht voll anerkannte Geschlechtsverhältnisse ankämpfte. Ihre ursprüngliche Auffassung war aber nicht die, dass der formlose Consens zur Eheschliessung genüge, sondern dass eine mit Ehelichungswillen eingegangene Geschlechtsverbindung Ehe sei. Sie forderte zur Eheentstehung nicht nur Consens, sondern auch die physische Vereinigung der Nupturienten. Letzteres Erforderniss ist erst unter dem Einflusse des röm. R. und insbes. der Lehren Augustins und Ambrosius' weggefallen. So blieb nur der Consens als constituirendes Moment übrig. In der Frage aber, ob formloser Consens genüge oder formale Aeusserung desselben erforderlich sei, hat die Anschauung der Kirche auf roman. Boden jene Entwicklung getheilt, welche diesbezüglich der weltliche Rechtsbrauch im Westreiche durchmachte, und ist dementsprechend erst mit der Neubelebung des röm. R.

eingegangenen Verpflichtung jener des Formalakts gleichzustellen, m. a. W. das Princip der Formlosigkeit des Ehevertrages, das auf roman. Boden allmählig unterzugehen drohte[1]), neuerdings zu betonen. Die geänderte Auffassung, welche die röm. Kirche hiemit zu vertreten begann, hat sich aber selbst auf roman. Gebiete nur sehr langsam durchringen können. Namentlich ist die Bedeutung der Brautübergabe, bezw. der traductio und der Consummation noch lange im Gebiete longobardischen Rechts in Geltung geblieben und vorzugsweise in der Frage der Concurrenz zweier desponsationes praktisch geworden[2]), und zwar noch im 12. Jahrhunderte, als der Sieg des röm. Rechtes auch in Oberitalien schon entschieden war. Die Eheschliessungsformen aber scheinen in jenen Gebieten, wo der romanische und longobardische Brauch sich mehr und mehr vermischte,

---

und zwar zunächst nur in jenen Kirchengebieten, wo dieses wieder zur Herrschaft kam, auch das Princip der Formlosigkeit des Eheconsenses allmählig zur Geltung gelangt. Die Lehre von der eheschliessenden desponsatio ist nur eine neue Formel für den alten Satz des röm. R., dass der irgendwie zum erkennbaren Ausdruck gelangte consensus nuptialis sofort Ehe begründe.

[1]) Man vgl. die werthvollen Ausführungen Brunner's in Berl. SB. 1894 S. 552 fg., ferner oben S. 35 A. 3, S. 138 A. 1, S. 151 A. 1.

[2]) Hierauf sind namentlich die Erörterungen der Decretisten ad C. 31 qu. 2 über die duplex traditio puellae, über die Wirkung der sponsio paterna u. a. zurückzuführen. Näheres hierüber bei Freisen S. 177, 178, 262, Sohm, Eheschl. S. 149, v. Scherer KR. II, 127, 432 fg., v. Hussarek a. O. S. 41, Brandileone a. O. 16, 19, v. Hörmann desp. imp. S. 66, 83, 93, 166. Vorübergehend werden diese Fragen noch später gestreift werden. Ueber den fortlaufenden Einfluss und die vielfache Berücksichtigung des longobardischen Rechtes, das lange als Landesbrauch sich forterhielt, vgl. man Schröder Lehrbuch[3] § 31, 6, S. 236 fg. Güterrecht I, 179, 239, Brunner d. Rg. 1, 372 fg., v. Scherer KR. I, 192 A. 10, Sohm, Trauung S. 79 fg., Freisen S. 285 A., S. 597, Conrat a. O. S. 370, 479, Fitting in der S. 158 A. cit. Festschrift S. 25, 44, v. Ficker, Forschungen z. Rg. Italiens, insbes. Band III, S. 44 fg., 54 fg., 76, 89, 92 fg., 134, 9138 fg., Merkel, Gesch. d. Lang. R. 1850 S. 39; über Benützung longobard. Rechts durch die Decretisten (Paucapalea, Rufinus, S. Parisiensis, Sicard. Cremon. u. a.), vgl. man Schulte in WSB. 63, 331, 344, 347; 64, 119, 125, ed. S. Paucapaleae praef. XIV, 116, Glosse S. 12, Singer in Arch. f. KR. 73, 105, 108, S. Stefani Torn. praef. XV, S. Rufini praef. XXXII, 408, auch Hofmann in WSB. 74, 849, 854 A. 5, S. 855.

allmählig dem von Papst Nicolaus geschilderten Ceremoniell sich angepasst zu haben, ein Ergebnis, das ganz natürlich erscheint, da seine Darstellung nur die beiden Vermählungsriten gemeinsamen Formen hervorgehoben hatte, die Anwendung der Decretale auf longobardischem Rechtsgebiete daher keinem Anstand begegnete. Die Annäherung beider Formen wurde namentlich durch die allmählige Entwicklung der deutschrechtlichen Selbstverlobung mittelst subarrhatio wesentlich gefördert, indem einerseits diese Ceremonie auch bei der Muntübertragung und Brautübergabe der deutschen Trauung angewendet wurde und da den Vertragsabschluss symbolisirte [1]), andererseits, als mit der späteren Abschwächung der Muntgewalt die Traditionshandlung mehr und mehr an Bedeutung verlor und schliesslich ganz verschwand [2]), die die Consenserklärung versinnlichende subarrhatio und die damit verbundene Uebergabe der Dotirungsurkunden als hauptsächliche Eheschliessungsformen übrig blieben und der Akt somit das gleiche Bild bot wie der roman. Eheschliessungsritus. Das Uebergangsstadium kennzeichnet sich dadurch, dass man auf longobardischem Rechtsgebiete noch bis ins 13. Jahrhundert hinein an dem Erfordernisse irgend einer die desponsatio ausführenden Vollzugshandlung [3]) festhielt. Auch hierin hat das Vordringen des röm. Rechts und der darauf beruhenden römisch-kirchlichen Auffassung frühzeitig Bresche geschlagen.

Hier soll speciell nur noch flüchtig eines anderen Momentes gedacht werden, welches ebenfalls geeignet war, eine gleichartige Beurtheilung der romanischen und kanonischen despon-

[1]) Vgl. oben S. 187 Anm.

[2]) Vgl. oben S. 191 A. 3, S. 197 A. 1, die S. 175 Anm. cit. Stellen aus Huguccio's Summe, die oben S. 206 A. 2 angegebene Literatur über die traditio duplex der Decretisten.

[3]) Von einer derartigen Interpretation der kirchlichen Velation- und Benedictionsceremonie — eine Auffassung, welche in den erörterten Decretalen des Pelagius und Gelasius Rückhalt finden musste und für das longobardische Rechtsgebiet insbesondere durch eine Aeusserung Sicards von Cremona (vgl. Sohm, Trauung S. 80) bezeugt ist, — wurde des Näheren an anderem Zusammenhange (oben S. 90 Anm. 1) gesprochen.

satio mit der deutschrechtlichen Verlobung zu fördern. Letztere erfolgte sehr häufig unter Eidesleistung, womit bei der Muntverlobung die Muntübertragung und die datio sponsae, bezw. die Dotirung und Heimführung, später bei der Selbstverlobung lediglich letztere beiden Akte durch den Bräutigam versprochen wurden [1]). Handelte es hich hiebei nach deutschrechtlicher Auffassung insoferne nicht um einen rein eheversprechenden Akt als bei dieser Verlobung nicht der Ehevertrag, sondern nur die Realisirung desselben versprochen wurde [2]), so musste es für die Beurtheilung dieser desponsatio iuramento subnixa

---

[1]) Ueber eidlichen Abschluss des deutschen Verlobungsvertrages, vgl. insbes. Sohm, Eheschl. S. 47 fg., der Eid schwächte sich später zum Handschlag ab (ebd. S. 48 A. 50, S. 49 A. 52, 53). Beide Formen aber wurden namentlich für die Selbstverlobung üblich (ebd. S. 53), cf. Coll. Brughensis 49, 16 (ed. Friedberg p. 166), wo Alexander III. episc. Ambian. entscheidet: de illo qui recipit aliquam per manum in suam et non celebrata solempnitate nuptiarum alii postea conjungitur et carnaliter copulatur, tibi taliter respondemus quod si legitimis testibus comprobatum fuerit eam legitime ipsum in suam recepisse licet in presentia sacerdotis hoc factum non fuerit et illa solempnitas quae in nuptiis attenditur non fuerit secuta, ad eam tamen secunda dimissa compellendus est proculdubio redire. Es ist wohl nicht anzunehmen, dass es sich hier um Munttrauung handelt, wenn auch das legitime eum recepisse darauf zu deuten scheint. Vgl. insbes. die w. u. S. 212 A. 3 besprochene Decretale Alexander III. in c. 3 Comp. 1, 4, 1. Ueber fides facta (Wette und Treugelöbnis) und deren Anwendungsformen, sowie deren engere Bedeutung als Conventionalstrafeversprechen besonders beim Verlobungsvertrage, vgl. Sohm a. O. S. 34 fg., theilweise a. M.: Löning, Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen 1. B. S. 3, 22 fg., S. 147, 157. Ueber Verlobungs- und Vermählungsschwur in den canon. Quellen siehe Einzelne namentlich bei Sehling Verl. S. 66, 110 fg., 114, 126 fg., 131, 134, 141 142 A. 1, v. Scherer KR. II, 125 A. 36 (Literaturangaben), S. 171 A. 33 S. 551 A. 31, v. Ficker in Mitth. d. Inst. f. österr. Gesch. IV. 1, S. 8. 9, 19, 20 (Separatabdr.), v. Scheurl in Z. f. KR. 15, 87, Glück a. O. B. 23 S. 93, v. Hörmann desp. imp. S. 167. Hiezu betr. Begriff und Verbindlichkeit des sacramentum oder iuramentum: Isidor Hisp. Etymol V, 24, 31 (MPL. 82, 206), Decr. Grat. C. XXII qu. 1, 2, 4, Gregor IX lib. X. 2, 24, in longobard. Quellen: ed. Roth. 359, 360, 363, Liutpran 15, 61, Expos. ad ed. Roth. 359 u. Liutpr. 15 (Mon. G. L. IV, 82, 113 131, 384, 412). [2]) Löning a. O. 2, 580 fg.

vom römischrechtlichen Standpunkte aus d. h. seitens der Legistenschule von wesentlicher Bedeutung sein, dass man auf diese deutsche Verlobungsform das c. 4 der justinianischen Novelle 74, namentlich in der Fassung der Epit. Juliani 67, 4 und mit der S. 11, 160 fg. bereits erörterten oberflächlichen Interpretation anwenden konnte, dass es sich da um einen Vermählungsschwur, d. h. um beschworenen Ehewillen, nicht um ein beschworenes Versprechen des Ehevertrages oder der Heimführung handle. Demgemäss zog man auch die dort normirte Consequenz, dass eine desponsata auf Grund einer derartigen fides juramento data rechtsmässige Ehefrau sei (sit illa legitima uxor), wenn es zur Lebensgemeinschaft gekommen war. Greifen wir auf das oben S. 162 Gesagte zurück, so ist offensichtlich, dass eine weniger präcise Denkweise auf Grund dieser Bestimmung dazu kommen konnte, jeder beschworenen desponsatio eheconstituirende Wirkung zuzutheilen. Das erklärt, warum diese Bestimmung, seit sie durch Ivo in das Material der Canonessammlungen aufgenommen worden war (vgl. o. S. 159 A. 2), zu hohem Ansehen kam und zur Begründung des Satzes herangezogen wird, dass solo consensu oder interposito sacramento, durch blosses pactum conjugale iuramento firmatum eine Ehe, wenn auch nur eine clandestine, entstehe. In diesem Sinne bringt die Stelle noch Gratian in c. 9 C. 30 qu. 5 und besprechen sie namentlich die seiner Theorie folgenden Decretisten, denen es nur willkommen sein konnte, sich zu Gunsten der eheschliessenden Wirkung der desponsatio wenigstens theilweise auf eine Norm des classischen röm. Rechts berufen zu können [1]). Dass

[1]) Insbesondere Rufin ad princ. C. 27 qu. 2 (Summa ed. Schulte S. 392: qui ergo iurat se accepturum aliquam, nondum accipit sed continuo matrimonium contrahit, quia ei in futuram carnis copulam et individuae vitae consuetudinem legitime consentit). Seine Auseinandersetzung ist, wie sich aus einigen gleichen Sätzen schliessen lässt, gegen c. 7 des Tract. de conj. Walther's v. Mont. (siehe oben S. 162 A.) gerichtet. Die späteren Decretisten schliessen ihre einschlägigen Erörterungen entsprechend dem oben im Texte Gesagten meist an c. 9 C. 30 qu. 5 (ep. Ad. 67, 4) an, und suchen sich namentlich mit den Worten: sit illa legitima uxor und den widersprechendem Inhalte einer angebl. Augustinusstelle

klarere Köpfe aber schon frühzeitig gegen diese misverständliche Auslegung der justinian. Novelle Stellung nahmen, bezeugt das schon besprochene c. 44 l. IV der Except. leg. Rom. Petri (oben S. 161 Anm. fg.). Auch später hat man eine derartige Beurtheilung der deutschen desponsatio nicht allgemein getheilt, wie die mehrfachen Erörterungen der Frage bei den Vertretern der fränkischen

---

abzufinden [vielleicht ist dies Palea c. 51 C. 27 qu. 2, eher wohl irgend ein Text, gleich dieser entnommen aus einem unter Augustin's Namen vermuthlich cursirenden Tract. sentent. (de conjugio) eines Scholastikers, wahrscheinlich des Wilhelm v. Champeaux, vgl. auch den Tractat des Walther v. Montagne in MPL. 176, 160, hiezu oben S. 162 Anm., oder des Hugo de St. Victor de sacr. II 11, 5, MPL. 176, 486]. Hiebei wird entweder sit im Sinne von fiat interpretirt oder zugegeben, dass es sich um einen consensus de praesenti handeln könne. Doch macht sich der Einfluss der fränkisch-kirchlichen Sponsaliendistinction schon dahin geltend, dass die Anschauung vorzuwiegen beginnt, es handle sich um eine Bestärkung eines Eheversprechens und der Eid (sacramento interveniente) trage nur ad alternam obligationem bei, sei ein Accessorium der Sponsalien. Die betr. Sätze in den älteren Decretistensummen scheinen insbes. auf jene des Stefan Torn. zurückzugehen, die hier Platz finden möge, da sie in der edit. Schulte's p. 243 unbegreiflicherweise mit der nicht zutreffenden Bemerkung: Rolandum sequitur ausgelassen erscheint: Si quis divinis: huic legi videtur Augustinus contrarius esse. Ait enim iuramentum pertinens ad futurum non facit matrimonium, quod verum est, nec dicit matrimonium hic esse sed praecipit ut sit scil. ne periurus existat qui iuravit. Vel dicamus legem istam loqu de iuramento quod est de praesenti cum scil. vir dicit accipio te in meam uxorem et mulier e converso sequiturque iuramentum qu firmat se eam habiturum semper in uxorem; tale iuramentum: i. e consensus tali iuramento expressus facit matrimonium. Quidam sic exponunt verba Augustini: iuramentum pertinens ad futurum i. e. quod facit cum tenore (ut hoc) iuro tibi quod ero uxor tua placuerit parentibus meis vel si dederis mihi centum libras, non fac conjugium quia non est ibi adhuc consensus; sed si diceret volo te meam et iuro te meam uxorem esse et me virum tuum, si dederit mi pater tuus centum libras, hoc iuramentum non pertinet ad futuru sed conditio apposita est matrimonio quod, sive contingerit sive no non minus erit matrimonium (nach v. Ficker's Copie aus Cod. Mona 14403 bezw. 17162). Letztere Erörterung ist auch für die Frage von d bedingten Eheschliessung von Interesse, vgl. v. Hussarek a. O. S. 461 Zu c. un. C. 31 qu. 3 (c. 54 Conc. Eliberit.) u. c. un. C. 30 qu. 2 (Ps. Nicolau

Consenstheorie (Hugo de St. Victor, Petrus Lombardus) [1]) und unter dem Einflusse dieser in den Summen der späteren Decretisten [2]) ergeben. Liessen deren Vorgänger aus der fides iura-

---

bespricht Stefan auch die fides iuramento interposita der Eltern pro futuris nuptiis filiorum. Seinen Ausführungen folgt wortgetreu Johann Faventin, dem Sinne nach, theilweise an Rufin anschliessend, Sicardus Cremon. und S. Lipsiensis, welche aber beide den Vermählungsschwur de praesenti noch kennen oder eine andere Erklärung von c. 9 C. 30 qu. 5 zu geben versuchen: vel quamquam dicat habiturum, tamen loquitur de juramento quod fieri consuevit etiam post consensum de praesenti vel dicimus quod desponsatio de futuro faciat initiatum non ratum ut: Duobus (c. 51 C. 27 qu. 2, nach v. Ficker's Copie der S^a. Sicardi ex C. Monac. 11312 fol. 128 sequ. u. C. 8013 f. 80 squ.) oder: dicimus (lex) simpliciter potest intelligi si eam in domum traduxerit (n. v. Ficker's Copie der S. Lipsiensis, Cod. Lips. 986 f. 231 squ.), hiezu vgl. das oben S. 163 A. 1 Gesagte. Paucapalea, Simon Bisinianus, S. Bambergensis enthalten nichts über die Frage, die S. Coloniensis (vgl. Scheurl, Eheschl. S. 173) vermuthlich auch die S. Parisiensis schliessen sich ganz an Rufin bezw. an die fränkische Doctrin an. Huguccio referirt über alle diese Ansichten, um schliesslich seine eigene Auffassung beizufügen. Darüber die w. u. folg. Anm. 2.

[1]) Hugo de St. Victor de sacramentis II, 11 c. 5, Walther v. Montagne tract. de sacr. conj. c. 7, Petrus Lombardus S. Sentent. IV, 28 (MPL. 176, 486, 160; 192, 914). Näheres hierüber bei Sehling S. 110 fg., vgl. auch v. Scheurl, Eheschl. S. 78, 88.

[2]) Welche Schwierigkeit es ihnen machte, die Möglichkeit eines beschworenen Ehevertrages mit der Unterscheidung von consensus de praesenti und de futuro in Einklang zu bringen, d. h. ein iuramentum de praesenti zu construiren, ergeben die oben S. 209 A. 1 angeführten Ausführungen der Decretistensummen. Erst Huguccio hat hier den Ausweg gefunden, den Eid als Accessorium oder als Beweismittel oder Form der schon erfolgten Willenseinigung zu erklären: dico quod hic non loquitur illam esse uxorem sed dicitur et praecipitur quod sit i. e. fiat uxor e. accipiat eam in uxorem sicut iuravit ne reatum periurii incurrat. Vel potest dici quod haec novella non loquitur de iuramento de futuro sed de preasenti scil. iuro quod accipiam te in uxorem quod (quia?) consentio in te quasi in uxorem vel praemittitur contractus matrimonii scil. accipio te in meam uxorem vel in meum virum et statim sequitur iuramentum quo firmat se eam de cetero habiturum semper pro uxore et honeste et tale iuramentum non imponitur ad matrimonium sed ad divortium non faciendum scil. ut honeste se habeant

mento data noch ein matr. contractum (initiatum) entstehen[1]), so sahen die Consensualisten darin keinen beschworenen Ehevertrag mehr, sondern einfache durch iuramentum bekräftigte sponsalia de futuro[2]). Die päpstliche Gesetzgebung hat sich in den vielen Decretalen, welche sich mit der offenbar weitverbreiteten Sitte des fidem iuramento dare beschäftigten, fast durchgehends im Sinne der letzteren Auffassung[3]) ausgesprochen,

---

inter se. Tale iuramentum dicitur pertinere ad praesens et facere matrimonium. Ego tamen dico quod nullum iuramentum facit matrimonium sed solus consensus. Sed Augustinus (Sicard fügte hinzu: de bono conjugali) sic intelligit: iuramentum pertinens ad futurum non facit matr. i. e. consensus expressus per tale iuramentum, vel qui fit in desponsatione de futuro interposito tali iuramento, non facit matr.; sed iuramentum pertinens ad praesens facit matr. i. e. consensus per verba de praesenti expressus interposito vel adhibito iuramento facit matr. propter ergo iuramentum interpositum sive in desponsatione de futuro sive in despons. de praesenti nec plus nec minus contrahitur matrimonium vel sponsalia (nach v. Ficker's Copie ex C. Monac. 10247, C. Bamberg P. II. 28). Auch Bernhard v. Pavia S. decr. IV, 1 (ed. cit. p. 131, vgl. oben S. 170 A. 1) erwähnt des iuramentum interveniens nur als Form der promissio nuptiarum.

[1]) Vgl. oben S. 209 A. 1.

[2]) Nach Huguccio findet sich der Vermählungsschwur, soweit ich sehe, nur noch in den Casus decretorum Benencasae (vgl. Schulte, Gesch. d. Quellen, I, 170, 234) ad c. 9 C. 30 qu. 5 erwähnt: si quis. Si quis per iuramentum desponsat aliquam per verba de praesenti, uxor vera est, etiamsi dos non fuerit constituta (nach v. Ficker's Copie ex C. Bamberg. P. II. 17). Sonst ist nur mehr vom Verlobungsschwur bei sponsalia de futuro als einem iuramentum confirmatorium sponsaliorum (Quaestiones Damasi ad c. 9, 11 Comp. 1, 4, 1 = c. 2, 10 X. 4, 1) die Rede und in den Casus breves ad decr. Greg. IX dess. Codex (vgl. auch Schulte a. O. II, 432 A. 10) heisst es nach v. Ficker's Copie ex Cod. cit. zu c. 16 Comp. 1, 4, 1 = c. 12 X. 4, 1 (Alexander III) einfach: item tam sponsalia contracta quam iuramentum eis accessorium consensu partium contrario faciente dissolvi possunt ad instar societatis contractae cf. d. reg. iur. omnis (c. 1 X. 5, 41); hiezu vgl. o. S. 113 Anm. Ueber die Auffassung dieser späteren Doctrin vgl. auch Sehling Verl. S. 14: A. 1, v. Ficker a. S. 177 Anm. cit. Orte S. 8, 10, 15, 20.

[3]) In der päpstlichen Gesetzgebung wird nicht nur das unter Eid abgegebene Versprechen späteren Ehevertrages per verba de praesenti

obwohl es nicht an Belegen fehlt, dass man auch in Rom unter

(cf. c. 16 X. 4, 1, c. 9 Comp. 1, 3, 28), sondern überhaupt jedes beschworene Heimführungsversprechen als desponsatio de futuro behandelt. Konnte im ersten Falle über das Vorliegen eines blos auf die Zukunft gerichteten Ehewillens kein Bedenken obwalten und entsprach das betreffende Versprechen vollständig dem classischrömischen Sponsalienbegriffe, so hätte doch im zweiten Falle ein Zweifel in dieser Richtung entstehen können, da ja auch bei sponsalia de praesenti die Heimführung (ducere, accipere, consummare matrimonium) erst später erfolgte, also als zukünftig im Ehevertrage versprochen war. Doctrin und Gesetzgebung waren sich dieser Unklarheit des Begriffes der desp. de praesenti sichtlich bewusst; so bezeichnet Bernhard von Pavia in seiner Summa decretalium IV, 1 (ed. Laspeyres p. 131, cf. p. 302, vgl. oben S. 170 A. 1 und S. 179 A. 2 a. E.) die sponsalia de praes. ausdrücklich als nuda promissio seu sponsio, Alexander III. stellt wiederholt das blosse ducere, accipere dem fidem dare, iuramento promittere entgegen (c. 5 X. 4, 1, c. 9 Comp. 1, 3, 28), ebenso Lucius III. in c. 17 X. 4, 1, Clemens III. in c. 6 X. 2, 19, Innocenz III. in c. 9 X. 4, 13, ohne von einem erfolgten consensus de praesenti zu sprechen; Lucius III. beurtheilt sogar in Coll. Lips. 59, 16 (Friedberg Comp. ant. p. 206) ein desponsare et ducere iurare als Eheschliessung, aber dennoch als Versprechen der Heimführung, des accipere (vgl. auch Sehling Verl. S. 131) und Honorius III. spricht in c. 3 Comp. 5. 4, 1 sehr unklar von einem iurare ducere interveniente consensu, wo doch an den consensus nuptialis gedacht erscheint. Die päpstliche Gesetzgebung suchte daher in ihren Entscheidungen immer mehr das Hauptgewicht auf den Inhalt des erfolgten Eides im Sinne der seinerzeit in Except. Petri l. R. 4, 44 vertretenen Interpretation und Terminologie (ducam uxorem, habebo ux., vgl. oben S. 163 A. 2) zu legen oder nach der von den fränkischen Consensualisten zuerst als massgebend erklärten, in Italien offenbar schon länger eingebürgerten und von Alexander III. zuerst als verba consueta officiell anerkannten verbalen Form der Consenserklärung (vgl. Sehling S. 122, Brandileone S. 24 fg. u. oben S. 176 Anm. fg.) die gebrauchten Eidesworte als entscheidend hinzustellen (cf. c. 3 X. 4, 5, c. 4 X. 4, 4). Obwohl sich nicht erkennen lässt, dass unter dem Einflusse des letzteren rein formalen Momentes allmählig die Anschauung vorzuwiegen beginnt, es sei bei Vorliegen eines iuramentum nur auf blosse sponsalia de futuro zu erkennen, so ist doch bis Ende des 12. Jahrh. keine Einheit in den einschlägigen Decretalen zu constatiren und nicht nur Innocenz III., der energischeste Vertreter der Consenstheorie, scheidet — hier nicht ganz in Uebereinstimmung mit der oben S. 211 A. 2 angeführten Auffassung seines Lehrers Huguccio — ausdrücklich den Vermählungsschwur (si vir

Umständen die Möglichkeit eines durch Eid bestärkten ehe-

---

mulieri iurasset, quando contraxit cum illa quod eam semper pro legitima uxore teneret), der nach der lex conjugii zu beurtheilen sei, vom einfachen Verlobungsschwure (si quis iuraverit se ducturum aliquam in uxorem), für den die regula desponsationis zu gelten habe (c. 25 X. 2, 24), sondern selbst Honorius III. bezeichnet einmal in einer von Gregor IX. nicht aufgenommenen Decretale: c. un. Comp. 5, 4, 3) unklar ein iurare ducere in uxorem als matrimonium. Die von Vermählungsschwur handelnden Decretalen gibt erschöpfend die folgende Anm. Als Verlobungsschwur ist das iurare se ducturum in uxorem (iuramento promittere, fidem dare et iuramento firmare, iuramentum de matr. contrahendo und ähnlich) aufgefasst in den Decretalen: Alexander II. ep. ad Constantinum Aret. (vgl. oben S. 110 A. 1 und S. 163 A. 3), Alexander III. in c. 5, 10 (?), 12, 16 X. 4, 1 (vgl. Sohm, Eheschl. S. 133, 135 A. 51), c. 15 Comp. 1, 4, 1, c. 11 X. 4, 2, c. 4 X. 4, 4, c. 6 Comp. 1, 4, 4, c. 3 X. 4, 5 (vgl. Sehling Verl. S. 132), c. 2 X. 4, 7, ferner Lucius III. in c. 17 X. 4, 1, Clemens III. in c. 6 X. 2, 19, Coelestin II. in c. 3 X. 4, 18, Coelestin III. in c. 6 X. 4, 6, Innocenz III. in c. 35 X. 2, 20, c. 25 X. 2, 24 (s. o.), c. 22, 31 X. 4, 1, c. 5 X. 4, 4, c. 9 X. 4, 13. Vielfach wird iurare und desponsare von einander geschieden: c. 15 Comp. 1, 4, 1, c. 3 X. 4, 18, c. 5 X. 4, 4, vgl. auch die oben S. 111 Anm. cit. Decretale Gregor VII., hierüber noch w. u. S. 219. Manchmal scheint die Auffassung vorzuliegen, dass der Eid nur ein bestärkendes Accessorium der fides data sei: c. 16, 17 X. 4, 1, Coll. Lips. 59, 16, c. 3, 4 X. 4, 4, c. 6 Comp. 1, 4, 4, während sonst regelmässig fides interposita und iuramentum (sacramentum) identificirt werden, so von Alexander III. in c. 9 Comp. 1, 3, 28, c. 3 ibid. 4, 1, c. 6 ib. 4, 4. Der Ausdruck fides (vgl. oben S. 208 Anm. 1), fidem dare kommt sehr häufig vor, wird vereinzelt als desponsatio erklärt (c. 16 X. 4, 1, cf. 22 ib., c. 4 X. 4, 4), bezieht sich in Coll. Brughensis 17, 9 (Alexander III., Friedberg, Canonessammlungen p. 149) bloss auf vermögensrechtliche Fragen, in c. 2 X. 4, 16 zweifellos auf einen Vermählungsschwur, wird aber sonst als Form der sponsalia de futuro behandelt: Alexander III. in c. 2 (vgl. oben S. 113 A.), c. 15, 16 X. 4, 1, c. 5 X. 4, 6 (wohl identisch mit Coll. Brugh. 49, 19, ed. Friedberg a. O. S. 166), Urban III. in c. 2 X. 4, 14, Innocenz III. in c. 30 X. 4, 1, Gregor IX. in c. 8 X. 4, 7. Wir begegnen weiters dem unbestimmten Ausdrucke affidare, durchgängig wohl im Sinne einer promissio de futuro gebraucht: so von Coelestin II. in c. 3 X. 4, 18 (affidare in capella), Alexander III. in c. 32 X. 2, 20, c. 3 X. 4, 14, Innocenz III. in c. 12 X. 4, 17, Gregor IX. in c. 8 X. 4, 1 v. Scherer KR. II, S. 170 A. 27, S. 171 A. 33 vermuthet, dass in c. 32 X. 2, 20 u. c. 12 X. 4, 17 affidare Eheschluss bedeute, was m. E. in

schliessenden Vertrages nicht ablehnte [1]). Zweifellos hat auch diese Frage auf roman. wie german. Kirchengebiete noch vor

---

Texte nicht begründet ist. Sicher ist dagegen diese Bedeutung, wie oben bemerkt, für c. 2 X. 4, 16 anzunehmen. In dieser Decretale findet sich die eigenthümliche Redewendung: fide huic inde corporaliter praestita quod vir mulierem sicut uxorem legitimam de cetero exhiberet et ipsa reverenter ei sine contradictione sicut viro legitimo oboediret nichilque defuit nisi solemnitas in facie ecclesiae celebranda, ähnlich Innocenz III. in c. 35 X. 2, 20: corporale praestitit iuramentum — de ea ducenda. Der Papst entscheidet dann freilich in anderer Weise, d. h. dass excepta sola fide de contrahendo matrimonio nulla obligatio intercesserat, — nihil praeter consensum de futuro, aber nur weil obige fides und der Ehecontract per verba praesentis temporis, deren Vorliegen eine Partei — sicut dicitur — behauptet, in Wirklichkeit nicht stattgefunden hatte. Diese fides corporaliter praestita ist wohl im Sinne der Worte in manu tua fidem dederit (c. 3 Comp. 1, 4, 1) zu verstehen, so dass wir an Selbstverlobung durch Handschlag oder Subarrhation zu denken hätten. Vgl. oben S. 208 Anm. 1. Vielleicht ist hiemit auch das stringit manum der Palea c. 51 C. 27 qu. 2 (vgl. oben S. 24 A. 1) und die hierauf bezügliche oben S. 176 Anm. angeführte Aeusserung Huguccio's in Zusammenhang zu bringen. Einige Entscheidungen der Decretalen beziehen sich endlich auf den Fall einer beschworenen sponsio paterna (deutschrechtliche Muntverlobung, vgl. auch die Aeusserungen der Decretisten ad c. un. C. 31 qu. 3, hiezu oben S. 64 A. 1 u. S. 206 A. 2, S. 207 A. 2), welche in gleicher Weise behandelt wird wie ein iuramentum de futuro des Hauskindes. Die diesbezügliche Sitte illustriren insbes. c. 1 X 4, 16. c. 11 Comp. 1, 4, 2 (Alexander III.), c. 6 Comp. 2, 4, 2 (Clemens III), c. 22 X. 4, 1 (Innocenz III.).

[1]) Zweifellos hat Vermählungsschwur im Auge Alexander III. in c. 9 X. 4, 1, wo der angegebene Eidesinhalt der in Epit. Jul. 67, 4 bezw. in Exc. Petri 4. 44 gebrauchten Formulirung entspricht (Andreas — coram sacerdote quodam et diacono et aliis plerisque tam clericis quam laicis ad hoc convocatis iuramentum praestitit quod eam ab eo tempore pro conjuge teneret et ei sicut uxori suae fidem servaret. Ipsa quoque — iuravit se illum pro marito habituram et fidem ei tamquam viro proprio servaturam. Mir ist nicht klar, warum Sehling a. O. S. 126 A. 4 hier Eheversprechen annimmt. In der berühmten Decretale Licet pr. sol. (c. 3 X. 4, 4) erwähnt derselbe Papst den Eid als Bestärkung des legitimus consensus de praes., während er in c. 2 X. 4, 16 (siehe vor. Anm.) von einer fides corporaliter praestita mit demselben Willensinhalte spricht. Zu bezweifeln ist, ob Alexander III. in c. 10 X. 4, 1 (iuravit recipere) oder Coelestin III. in c. 11 X. 3, 32 (mutua fide

dem 11. Jahrh. Anstoss zur Entwicklung der späteren Consens- und Sponsalienunterscheidung gegeben, deren hauptsächlichen

---

et voto contrahendi legitimi matrimonii se adstringentes invicem suum consensum accedente voluntate parentum arrarum donatione roboraverunt) Vermählungsschwur im Auge haben. Die Erwähnung der Geschenkarrha in letzterer Stelle würde nichts dagegen beweisen, denn diese kommt als Bestärkung auch bei consensus de praes. vor: so in c. 14 X. 3, 32 (Innocenz III.), vgl. auch oben S. 178 A. 3 und Sehling Verl. S. 134, 141. Unbedenklich ist aber dem letztgenannten Gelehrten a. O. S. 131 zuzustimmen, wenn er aus inneren Gründen die Decretale Lucius III. in Coll. Lips. 59, 16 (ed. Friedberg Comp. ant. p. 206) auf Vermählungsschwur bezieht, wenn auch die dort gebrauchte Redewendung (qui aliquam desponsavit et eam ducere in uxorem dote soluta iuravit — poenitentiam agat de fide mentita quia eam cui primo iuraverat, non accepit) wegen der fraglichen Beziehung des dote soluta (zu ducere oder zu iuravit) keinen sicheren Schluss gestattet. Vgl. hierüber auch v. Scherer KR. II, 551 A. 31, Freisen S. 196. v. Scherer a. O. II, 171 A. 33 bestreitet mit Recht, dass nach c. 5 Comp. 2, 4, 12 (Clemens III): cum matrimonium esset iuramento firmatum — matr. fuit utriusque copula confirmatum dem Vermählungsschwure, von dem, wie Sehling a. O. S. 131 richtig annimmt, diese Decretale spricht, die copula als Bestärkungsmittel (der Ehe) gleichgestellt sei. Zweck und canonische Wirkung beider waren jedenfalls verschieden. Bezweckte der Eid den Schäden der Formlosigkeit des Consenses theilweise vorzubeugen, so schuf die copula die Sacramentalität der Ehe. Eid und copula festigten also wohl beide das gegebene Eheverhältnis, aber in ganz verschiedener Weise. Das ist wohl auch Sehling's Ansicht, vgl. Verl. S. 126, 131, 135. Auch in c. 22 X. 2, 20 (siehe vor. Anm.) ist von affidare mulierem — matrimonium (nach der ursprünglichen Leseart mehrerer Codices: iuramento con-)firmatum die Rede, was doch v. Scherer a. O. II, 170, 27 wiederum auf Eheschluss und Consummation bezieht. Richtig ist, dass — mit Ausnahme der singulären Auffassung der quaestiones inc. aut. (vgl. oben S. 174 Anm.) — der Eid nirgends als Vollzugshandlung gleich der copula beurtheilt ist, sondern eher als besonders bindende, feierliche Form der Willenserklärung, was wohl auch Sehling a. O. S. 134 sagen wollte. Ausdrücklich unterscheidet den Vermählungsschwur vom Eide beim Eheversprechen die schon (in vor. Anm.) besprochene Decretale Innocenz III. in c. 25 X. 2, 24. Diese, soweit ich sehe, bisher nicht berücksichtigte päpstliche Entscheidung ist auch darum sehr instructiv, weil sie beweist, dass man in Rom noch zu jener Zeit eine rein auf die gebrauchten verba gegründete Unterscheidung des ehe-

Entstehungsgrund wir allerdings wesentlich in dem allmählig sich verschärfenden Antagonismus zwischen der canon. und roman. desponsatio einerseits und dem neubelebten classisch-römischen Sponsalienbegriffe, wie der deutschrechtlichen Selbstverlobung andererseits zu suchen haben.

26. Mit der besprochenen Entwicklung der kirchlichen Lehre hat die von Papst Nicolaus gegebene Darstellung und Beurtheilung der romanischen Eheschliessungsform erst entscheidenden Werth erlangt. Sie bedeutete nichts anderes als die kirchliche Reception des classisch-römischen Eheschliessungsrechtes. Nur äusserlich war die Gestaltung des eheschaffenden Vorganges insoferne eine andere geworden, als nunmehr ein mit den alten Verlobungssymbolen ausgestatteter und mit der Dotation verbundener Akt die Ehe schloss, der zwar noch den Namen des römischen Verlöbnisses trug, aber längst Begriff und Bedeutung desselben verloren hatte.

Die fortdauernde Geltung des lombardischen Rechtes, das als italische lex vulgaris[1]) nur allmählich durch die Neubelebung des röm. Rechtes verdrängt ward, brachte es jedoch mit sich, dass diese Entwicklung zunächst nur im ursprünglichen, seit dem Ende des 10. Jahrh. neugewonnenen Geltungsgebiete des

---

schliessenden und eheversprechenden Consenses (accipio — accipiam, vgl. z. B. c. 4 X. 4, 4, c. 3 X. 4, 5) nicht durchaus festgehalten hat, sondern consequent im Sinne der ersten principiellen Entscheidung Innocenz II. in c. 10 Comp. 1, 4, 1 vorgieng. Wenn Sohm, Eheschl. S. 135 A. 51 das c. 5 X. 4, 4 (Innocenz III: si quis iuraret se aliquam ducturum et citra carnis copulam desponsasset) für Eheschliessung interpretirt, so stände diese Decretale mit der sonst consequent festgehaltenen Anschauung dieses Papstes in der Frage der Concurrenz von desponsationes in Widerspruch; richtig interpretirt v. Scheurl, Eheschl. S. 99. Ob endlich noch die Decretalen Honorius III. in c. 3 Comp. 5, 4, 1 u. c. un. ib. 4, 3 Vermählungsschwur im Auge haben, ist nicht sicher zu entscheiden. Vgl. oben S. 214 Anm. Ueber die spätere Doctrin vgl. Sehling a. O. 141. Auch in der Praxis scheint der Eid beim Ehevertrage allmählig ausser Uebung gekommen zu sein, was mit der Entwicklung der kirchlichen Trauung zusammenhängen dürfte; vgl. die Belege bei v. Ficker in d. o. S. 177 Anm. cit. Schrift S. 21, 23, 24.

[1]) Vgl. oben S. 157 A. 1 und S. 206 A. 2.

letzteren, also vornehmlich im Kirchenstaate sich vollzog, während in den anderen italienischen Gebieten die alte germanisch-rechtliche Auffassung von der Wesentlichkeit einer feierlichen traditio sponsae für die Entstehung der Muntehe und von dem Erfordernisse eingetretener Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft für den Beginn der muntlosen Ehe allmählich zur Forderung irgend welcher zu dem Consense (Ehevertrage) hinzutretender Vollzugshandlung sich abschwächte und in dieser Richtung selbst die Lehre der oberitalienischen Legistenschulen noch beeinflusst und bewogen zu haben scheint, neben dem Consense die traductio als constitutives Element der Eheentstehung hinzustellen[1]). Die Rechtsschule in Rom[2]) und die Entscheidungen der Päpste, diese sichtlich unter dem Einflusse jener stehend, haben vom 10. Jahrhunderte an unbeirrt durch die conträre Rechtssitte und Anschauung der ehemals langobardischen Kirchengebiete die von Papst Nicolaus zuerst officiell acceptirte Auffassung des classisch-römischen Rechts vertreten, dass der maritale Consens allein, selbst wenn er jedes formalen Charakters entbehre, zur Eheentstehung genüge. Jener Akt aber, auf Grund dessen das Vorhandensein dieses Consenses angenommen, oder bei dem derselbe ausdrücklich erklärt wurde, hiess pactio conjugalis oder desponsatio schlechthin. Welchen Charakter derselbe aber im concreten Falle aufwies, ob er sich als reiner Ehevertrag für sich[3]) oder als ein Rechtsgeschäft rein vermögensrechtlicher Natur, wenn auch matrimonii contrahendi causa, darstellte, oder

---

[1]) Vgl. 1. A. S. 13, 143, oben S. 200 A. 2, hiezu (nach 1180) Placentinus Summa in Cod. 5, 4 (ed. Mog. 1536 p. 196 fg.): non contrahi matr. secundum leges per verba de praesenti nisi ductio sequatur, vgl. auch Rogerii Sa. Codicis (ed. Gaudenzi Bibl. iur. 1, 89 fg.) ad l. 5, 1, dagegen Azo comm. ad sing. leg. XII libr. Cod. (ed. Paris. 1577) zu: l. 4 C. 5, 1, l. 6 C. 5, 3, l. 7 C. 5, 4, hierüber Sehling a. O. S. 149 A. 4, Brandileone a. O. S. 26 A. 2.

[2]) Vgl. oben S. 157 A. 1. Das im Text Gesagte gilt wohl auch noch für die Rechtsschule von Ravenna.

[3]) Schon Papst Nicolaus spricht wiederholt von matrimonium contrahere, vgl. beispielsweise c. 3 C. 30 qu. 3, c. 4 C. 31 qu. 2, c. 6 C. 32 qu. 7, c. 2 C. 33 qu. 1, c. 20 C. 35 qu. 2, c. 8, 10 C. 36 qu. 2.

endlich beides in sich vereinigte, wie es wohl gewöhnlich bei den Ehepacten (tabulae matrimoniales) der Fall war, in welcher Form weiters das pactum conjugale abgeschlossen war, galt hiebei als irrelevant für die Entstehung der Ehe, wenn nur die Willenseinigung der Nupturienten daraus sich ergab. Sobald diese vorlag, erachtete die römische Kirche die Ehe als geschlossen. Ausdrücklich erklärt Papst Hadrian II., dass selbst die Anwesenheit des Priesters, also wohl Einsegnung und Velation nicht erforderlich sei [1]), wenn nur utriusque partis assensus, bezw. ein contractus legibus concordans vorliege. Verstand man in Rom unter desponsatio die eheliche Willenseinigung, so erklärt sich, dass Johann VIII., der Nachfolger Hadrians II. die Lösung einer desponsatio durch Entführung bei Excommunication verbietet und die Rückkehr der sponsa ad pristinum sponsum fordert (c. 47 C. 27 qu. 2)[2]), und dass Alexander II. in der oben S. 110 Anm. 1 besprochenen Decretale ein iurare in matrimonium ducere mit Ehewirkungen betheilt[3]).

Ausdrücklich erwähnt Gregor VII. in der oben S. 111 Anm. angeführten Decretale, dass ein Cleriker laicorum more eine

[1]) Hadrian II ad B. Cathal. ep. ao. 867/72, Ja. 2948 (2240). Ausdrücklich wird betont, dass utriusque partis assensu, consentientibus etiam parentibus et amicis, matrimonium quondam fuisse contractum. Der Bischof aber hegte Bedenken quia sacerdos datae utrinque fidei non interfuit, cum tamen alii testes legitimi plures interfuisse noscantur utrum huiusmodi matrimonium stare debeat an etiam irritum habeatur. Man hielt also in der betr. Diöcese die Benediction für wesentlich, während der Papst die Auffassung seines unmittelbaren Vorgängers Nicolaus I. bereits practisch verwerthet und die Velation (vgl. oben S. 184 A. 2, S. 200, 204 A. 1) als nicht erforderlich erklärt: si enim alias personae convenientes et legitimae fuerint et contractus ipse legibus concordans, ita quod non videatur ei de sacris canonibus obviare, pro eo quod sacerdos absens fuerit, tale matrimonium non debet ullatenus impediri (MPL. 122, 1318, Baluzii Misc. 1, 402).

[2]) Die oben S. 102 Anm. 1 u. S. 110 Anm. 1 hiefür vermutheten anderen Gründe stehen damit keineswegs in Widerspruch.

[3]) Vgl. auch c. 2 C. 35 qu. 4 u. c. 10 X. 4, 1, Coll. Lips. 59, 16, hiezu oben S. 212 A. 3, S. 215 A. 1 die Doctrin seines berühmten Zeitgenossen Petrus Damianus (vgl. Sebling Verl. S. 48 fg.) mag die Anschauung dieses Papstes sicher beeinflusst haben.

Ehe geschlossen habe: sacramento et desponsatione. Dass letzterer Ausdruck (desponsatio) den Ehevertrag bezeichnen will, unterliegt keinem Zweifel. Fraglich wäre nur, ob der Papst mit jener Redewendung nur einen einzigen Akt eines beschworenen Ehevertrages oder zwei zeitlich aufeinanderfolgende Akte: beschworenes Eheversprechen (sacramentum[1]) und den Ehecontract (desponsatio) im Auge hatte. Die erstere Auslegung würde mit der oben S. 219 besprochenen Auffassung Alexander II. im Einklange stehen; im zweiten Falle müsste angenommen werden, dass man in Rom bereits auf die Unterscheidung eheversprechender und eheschliessender Willenserklärung Gewicht zu legen begann. Die begreifliche Trennung von Eheversprechen und Ehecontract, welche das classich-römische Recht in dieser Hinsicht strenge festgehalten hat, erscheint nach den bisherigen Ergebnissen insoferne allmählich in den Hintergrund gedrängt, als man kirchlicherseits blosse eheversprechende Verabredungen entweder gar nicht berücksichtigte oder aber denselben, wenn eine Willenseinigung bezüglich der Ehe darin schon enthalten war, gleiche moralische, daher auch canonische Verbindlichkeit zutheilte wie regelrechten Ehepakten. An Stelle jenes Unterschiedes hob die Kirche nur den Gegensatz von blos rechtlich contrahirtem und factisch consummirten, d. h. zur unitas carnis gewordenen Verhältnisse hervor und stellte für die Entstehung des ersteren wie für die Constatirung des Consenses der Nupturienten eheversprechende und eheschaffende Rechtsgeschäfte ganz auf eine Linie. Das Aufblühen der Rechtsschule zu Rom, noch mehr die wachsende practische Anwendung des justinianischen Rechtes musste auch den diesem eigenthümlichen Gegensatz von consensus sponsalium und consensus nuptialis neu beleben und dies umsomehr, als die canonische wie langobardisch-rechtliche Beurtheilung der desponsatio mit dem römischrechtlichen Sponsalienbegriff nicht leicht zu vereinen war. Die vielleicht schon vor Gregor' VII. Zeit entstandene Vorlage der Exceptiones leg. Rom. Petri bezeugt, dass man den Unterschied von Consensus in futurum und in praesens, von Eheversprechen und Eheschluss

[1]) Vgl. c. 9 Comp. 1, 3, 28 oder c. 3 X. 4, 4.

bereits — wenigstens nach der erfolgten Verbalerklärung — zu formuliren begann (vgl. das S. 162 Anm. u. S. 163 A. 2 Gesagte). Mag auch diese Anregung der Rechtsschule in Rom in weiteren Kreisen zunächst nicht verstanden oder nicht beachtet worden sein, so ist doch nicht ausgeschlossen, dass man am Sitze der Päpste wenigstens in ihrem Sinne vorgieng, dass also auch Gregor VII. iurare (sacramentum) und desponsare als zwei verschiedene Acte auseinanderhielt, wie wir dies dann bei Cölestin II. und Alexander III. und in der späteren Decretalengesetzgebung, wenn auch nicht durchaus (vgl. oben S. 212 A. 3), constatirt haben[1]). Eine Decretale Innocenz II. bezeugt direct, dass die Päpste diese Consensunterscheidung schon zu einer Zeit[2]) als selbstverständlich anwendeten, da noch die Hauptvertreter der Legistenschulen zu Bologna sie ausdrücklich ablehnten[3]). Bei diesen ist also die in den Exc. l. R. Petri enthaltene Anregung zunächst auf unfruchtbaren Boden gefallen[4]); diese Thatsache beweist, wie tief die ursprüngliche canonische Distinction

---

[1]) Vgl. insbes. c. 3 X. 4, 18, C. 15 Comp. 1, 4, 1, auch c. 5 X. 4, 4.

[2]) Ep. ad Wintoniensem episcop. C. 10 Comp. 1. 4, 1, ao. 1130/43, 43, Ja. 8274. Vgl. auch die Nachweise bei Friedberg, Canonessammlungen S. 55, 202. Gregor IX. hat die Decretale nicht aufgenommen. Ihre Echtheit scheint sich aus ep. 89 des archiep. Johannes Saresberiensis ad Alexandrum Pp. (MPL. 199/75, Magn. Bibl. vet. patr. (Bigne), Col. Agr. 1622 p. 522 F.) zu ergeben, obwohl der Erzbischof erklärt: nos enim originalia nunquam sed domini Wintoniensis literas super hoc duntaxat accepimus. Ebendort ist auch die Entstehungsgeschichte bezw. der durch die Decretale entschiedene Fall erörtert. Es handelte sich hiebei um die einverständliche Lösung eines pactum sponsaliciorum, das in den Formen germanischer Muntverlobung, verbunden mit Scheintrauung (vgl. oben S. 190 und die Belege bei Schröder a. O. S. 298 A. 165) vor sich gegangen war.

[3]) Vgl. Sehling Verl. S. 148 fg.

[4]) Die canonische Sponsaliendistinction ist seitens der Civilisten auch später nur zögernd acceptirt worden; man vgl. insbes. die bei Sehling a. O. S. 150 angeführte Aeusserung aus Placentin's Summa ad Cod. 5. 1, der noch meinte: eundem esse consensum sponsaliorum et nuptiarum (s. M.; Sehling a. O., vgl. aber Brandileone a. O. S. 28 A. 1), ferner die o. S. 218 A. 1 cit. Stelle der Summa Rogerii (bei Brandileone S. 27 Anm.).

von Consens und Copula in der civilist. Jurisprudenz jener Zeit Wurzel gefasst hatte.

Für die Entwicklung, welche das kirchliche Eheschliessungsrecht auf romanischem Boden, zunächst bis zum Ende des 10. Jahrhunderts, durchgemacht hat, lässt sich somit das eigenthümliche Ergebnis feststellen, dass der classischrömische Unterschied von Sponsalien und Ehevertrag in dem Sinne eines Gegensatzes zwischen jener Willenseinigung der Nupturienten, welche den Beginn der Ehe als künftig, und jener, die denselben als sofort eintretend im Auge hatte, seitens der Kirche keine Berücksichtigung fand, dass vielmehr der Consens überhaupt, aus welchem Acte immer er sich ergab und in welcher Absicht und Richtung auch derselbe geäussert war, in allen Fragen in Gegensatz gestellt wurde zu dem Momente begonnener Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft. Die technischen Begriffe des Eheversprechens und des Ehevertrages traten dem gegenüber vollständig in den Hintergrund. Dies kam wesentlich darin zum Ausdrucke, dass wir schon frühzeitig die technische Bezeichnung des röm. Eheversprechens auch als Ausdruck für die Willenseinigung der Nupturienten gebraucht finden, bezw. für jedes Rechtsgeschäft, aus dem deren Vorhandensein zu entnehmen war und für jedes Verhältnis, das, abstract genommen, auf dieser allein beruhte. Das war aber nicht blos geänderte Terminologie allein. Sondern der als desponsatio bezeichnete, am Ende dieser Periode als Eheschluss wirkende concrete Akt erweist sich als ein allmählig aus der Verschmelzung der Formen des feierlichen römischen Verlöbnisses mit den durch die sich einschiebende Benedictionshandlung von der deductio in domum abgetrennten Ceremonien des römischen Nuptialritus hervorgegangener, späterhin auch durch den Einfluss langobardischer Trauungsformen modificirter Formalakt, dessen Formen, rein der Sitte und dem Rechtsbrauche entstammend, weder einheitliche noch allgemein eingebürgerte Gestaltung zu gewinnen vermochten. Es handelt sich hier also um das Resultat einer auf romanischem Kirchengebiete in Rechtsanschauung und Volkssitte, unbeeinflusst von irgend welcher

einheitlichen Gesetzgebung allmählich erfolgten Entwicklung, deren Keime ebenso in der frühzeitigen Einflussnahme der Kirche auf die röm. Eheschliessungssitte wie in jener eigenthümlichen, von der röm. Rechtsanschauung völlig verschiedenen kirchlichen Beurtheilung des Eheinstituts und seiner Entstehung gelegen waren.

2. Der römischkirchliche Affinitätsbegriff.

27. Diese Entwicklung und deren eben besprochenes Endergebnis wird man sich zweifellos auch vor Augen halten müssen, wenn es sich um die Beurtheilung der oben S. 123 erwähnten Decretale Gregors VII.[1]) handelt, deren eigenthümlicher Inhalt und Wortlaut, wie ebd. bereits bemerkt, die bisher unternommene ausführliche Untersuchung des Terminus desponsatio für die vorgratianische Periode des romanischen Kirchengebietes nothwendig gemacht hat. Der genannte Papst weist hier in energischen Worten die Bischöfe von Asti, Turin und Aqui an, eine bevorstehende Ehe des Markgrafen Bonifaz mit der desponsata seines verstorbenen Bruders Anselm als tam nefarium connubium contra sanctorum patrum statuta zu verhindern, erklärt das schon erfolgte beschworene Eheversprechen als nichtig und droht mit der Verhängung der Excommunication bei Ausführung desselben.

Es liegt kein Grund vor und entspräche nach Allem nicht dem damaligen Sprachgebrauche, anzunehmen, dass der Ausdruck desponsata hier im Sinne von conjux cognita gebraucht sei, vielmehr werden wir nach den bisherigen Ergebnissen ihn als Bezeichnung der in contrahierter, nicht vollzogener Ehe lebenden Frau verstehen müssen. Gregor VII. hätte somit der desponsatio eine Wirkung beigelegt, welche nach römischem Rechte als Ehehindernis der Affinität zu qualificieren wäre.

Hierin liegt aber keineswegs die hauptsächlichste Bedeutung dieser Decretale für unsere Untersuchung. Denn es würde nur der durch die bisherigen Ausführungen nachgewiesenen romanisierenden Richtung der von den Päpsten vertretenen Eheschliessungslehre entsprechen, wenn sich die römische Kirche

[1]) Ep. Astensi, Taurinensi, el. Aquensi epp. ao 1079, Reg. VII, 9. Ja.[2] 5145 (3874), Jaffé Bibl. II, 390, Mansi XX, 294.

auch in dieser Beziehung dem im Kirchenstaate zu neuer Geltung gelangten justinianischen Rechte angeschlossen hätte. Einzelne ältere päpstliche Entscheidungen scheinen direct auf justinianische Normen bei Erörterung von Affinitätsverboten Bezug zu nehmen[1]). In dieser Hinsicht muss jedoch sofort bemerkt werden, — und hierin liegt die erste Schwierigkeit, welch die Beurtheilung dieser Decretale bietet —, dass die Auffassung letzterer durchaus nicht jenem Landesbrauche entspricht, welcher uns durch eine vermuthlich der römischen Rechtsschule entstammende juristische Arbeit jener Zeit, durch die Exceptiones Petri legum Romanorum[2]) ausdrücklich bezeugt ist, während wiederum in anderen Erzeugnissen gleichen Ursprungs und Alters, insbesondere aber in den Literaturproducten der Rechtsschule von Pavia der Standpunkt des classischrömischen Rechts deutlich festgehalten scheint[3]). Auf jenen Gegensatz hat bereits v. Ficker[4]) hingewiesen; sonst ist, soweit ich die canon. Literatur übersehe, dieser Decretale überhaupt noch nirgends beachtet worden[5]).

[1]) Vgl. die Nachweise bei Conrat a. O. S. 17 A. 6 u. 7 (Nicolaus I. resp. ad Bulgaros c. 39), S. 25 A. 6 (c. 18 C. 27 qu. 2, Palea, cap. inc.), S. 28 A. 7 [Gregor. VII., Ja.[2] 4776 (3500)].

[2]) I, 29, ed. Savigny II, 335: Similiter prohibitae sunt nuptiae omnino inter me et cognatas illius cum qua jam coitum habui et inter eam et cognatos meos; vgl. 1 A. S. 299 A. 4.

[3]) Vgl. z. B. den Passus der Summa Rogerii, cit. in 1. A. S. 301 A. 1, S. Codicis Irnerii V, 4, ed. Fitting, Berlin 1894, p. 140. Die Institutionenglosse des Gualcausus (ed. Fitting, Berlin 1891, S. 95) bringt sogar im Gl. 18 (16) ad Inst. I, 10, 6 v. Adfinitatis eine der Definition des Theophilus (vgl. hierüber 1. A. S. 109 fg.) verwandte Begriffsbestimmung der Affinität: affinitas est regularitas personarum ex nuptiis nobis coniuncta omni carens parentela (ib. p. 95); vgl. Azo Summa cod. V, 4, n. 13, Accursii gl. ad h. v., App. I, 23 in f. ad Epit. Exactis reg., ed. Conrat S. 154. Derselben Definition begegnen wir auch bei den älteren Decretisten, so bei Paucapalea (Summa ad c. 35 princ., ed. Schulte p. 187), ferner in Rolands Summa ad l. c. (ed. Thaner p. 201) u. Sentenzen (ed. Gietl p. 304), in Rufin's Summa ad C. 25 q. 2 u. 3 (ed. Schulte p. 446), ja selbst noch bei Bernard v. Pavia (Summa decr. IV, 14 § 11 und S. de matr. III, 14, ed. Laspeyres p. 168, 305), der allerdings dieselbe nicht mehr in römischrechtlichem Sinne interpretiert.

[4]) Entstehungsverhältnisse der Exc. leg. Rom. S. 59.

[5]) Die Decretale hat in keiner Quellensammlung Aufnahme gefunden und ist weder Gratian noch der Decretistenschule bekannt gewesen.

Derselbe hat zugleich auf die wichtige Thatsache aufmerksam gemacht, dass kurz vorher (1054) Kaiser Heinrich II. (III.) auf dem Reichstage von Zürich in einer in das longobardische Rechtsbuch als lib. Pap. Heinrich II. 5 aufgenommenen Constitution in ausdrücklicher Bestätigung früherer bezüglicher Canones und der Gesetze seiner Vorgänger die Ehe nicht nur mit der vidua, sondern auch mit der desponsata des verstorbenen Verwandten aufs strengste verboten hatte [1]). Fügen wir noch die Thatsache hinzu, dass auch das alte westgothische Gesetzbuch das Eheverbot wegen Affinität auf die Verwandten der desponsata ausdehnte [2]), so scheint wiederum alles für die An-

Ein absichtliches Verschweigen ist nicht anzunehmen; hätte man um deren Existenz gewusst, so würde man kaum die noch zu besprechende Menge Fälschungen versucht und recipirt haben, welche sich zur Begründung des Eheverbotes gegenüber der desponsata von Verwandten vom 11. Jahrh. an vorfinden. In diesem Schweigen aller bekannteren Quellen ist wohl auch der Grund zu suchen, warum diese päpstliche Entscheidung thatsächlich nirgends ausser in der obcit. Schrift v. Ficker's Beachtung gefunden hat. Vgl. Freisen S. 439 fg., 497 fg., v. Scherer KR. II § 119, 120, S. 328 fg., 346 fg., Löning aO. II, 543, 562, Esmein le mariage en droit canonique, Paris 1891, I, 150 fg., 374 fg.; v. Ficker a. O. S. 60 bespricht die Decretale als Argument gegen die Annahme römischen Ursprungs der Exc. P., vgl. hiezu Conrat a. O. S. 483 A. 2 u. oben S. 161 Anm., ferner die Ausführungen bei v. Ficker a. O. S. 73 fg. Ueber den Streitfall der Decretale cf. San Quintino, osservazioni crit., Torino 1851, I, 53, 55, 74, 107, 109, II 267, 283, Muletti Storia di Saluzzo 1, 381, 383, Malaterra hist. Sicula IV, 14, (MPL. 149, 1192), u. a. ebd. citirte Literatur.

[1]) Mon. G. LL. II, 42, IV, 585, vgl. auch 1. A. S. 5. Der entscheidende Passus lautet: — orta quaestione de illicitis conjugiis consilio — archiepiscoporum episcoporum — huiusmodi sententiam diffinivimus, omnia scil. quae sancti canones vel sacrae leges nostrorum praedecessorum inde statuerunt summa auctoritate confirmavimus et inde etiam nostro imperiali iure addimus: Ut quicumque seu in legitima aetate sive infra legitimam aetatem uxorem duxerit vel desponsaverit, si morte praeventus fuerit, nulli propinquorum suorum liceat viduam vel desponsatam illius uxorem ducere.

[2]) L. Vis. III, 5, 1, ed. Zeumer Leg. Visigoth. ant. 1894 p. 112.

nahme zu sprechen, dass der Papst sich hier an germanische, speciell an lombardische Rechtsauffassung angeschlossen habe. Diese Annahme würde noch dadurch wesentlich unterstützt, dass die Decretale selbst für longobardisches Gebiet bestimmt war. Der Wortlaut der deutschen Normen, welche für das Eheverbot keinen Unterschied zwischen vidua und desponsata, also zwischen vollzogener und unvollzogener Ehe machen, ergibt, dass man hiebei ganz allgemein an Affinitätswirkungen dachte. Die Frage, ob sich Gregor VII. an römisches oder deutsches Recht angeschlossen habe, kann daher füglich zunächst offen gelassen werden.

Die vornehmlichste Schwierigkeit für die Beurtheilung dieser Decretale liegt vielmehr in einem anderen Punkte, in dem auffallend oft wiederholten Hinweise auf die entgegenstehenden sacri canones und religionis christianae leges. Kein Wort deutet an, dass der Papst sich bei seiner Entscheidung auf das justinianische Recht oder auf das in der Frage noch näher liegende langobardische Reichsgesetz Heinrich II. (III.) stütze; ihm ist es offensichtlich nur darum zu thun, die Unmöglichkeit der betreffenden Ehe nach canonischen Vorschriften zu betonen und dies geschieht in einer Weise, welche vermuthen lässt, dass in dieser Hinsicht auf romanischem Kirchengebiete zu jener Zeit noch eine andere kirchliche Auffassung der Affinitätsverbote bestanden habe, welche mit der von Gregor VII. getroffenen Entscheidung nicht übereinstimmte und auf Grund welcher vielleicht die genannten Bischöfe geneigt waren, dem Markgrafen Bonifaz die Ehe als nach canonischer Anschauung nicht verboten zu gestatten.

Nun wird, soweit sich die moderne Literatur mit der Beurtheilung des canonischen Affinitätsbegriffes jener Zeit beschäftigt hat, übereinstimmend an der Lehre festgehalten, dass die Kirche seit Augustins Zeiten als canonische Grundlage von Affinitätsbeziehungen nur die erfolgte Geschlechtsgemeinschaft zweier Personen angesehen habe und demnach bei Vorliegen blos contrahirter, noch nicht vollzogener Ehe keine Affinität zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten des anderen

entstehen liess. Ist diese herrschende Ansicht richtig, so hätten wir jedenfalls in der Entscheidung Gregors VII. die, auf romanischem Kirchengebiete erste, Aufstellung eines aus dem Ehevertrage als solchen entstehenden Ehehindernisses der Quasiaffinität zu sehen. Dann würde auch der Hinweis Gregors VII. auf die sacri canones und sanctorum patrum statuta zur Schlussfolgerung berechtigen, dass hier nicht die einheitliche Praxis des romanischen Kirchengebietes gemeint sei, sondern man in Rom zu dieser Zeit auf verschiedene, noch zu besprechende, apokryphe Kanones, welche der desponsatio Affinitätswirkungen zutheilten und unzweifelhaft auf die Eheschliessungslehre des deutschen Rechtes zurückgiengen, trotz ihrer bedenklichen Authenticität mehr Gewicht zu legen begann als auf jene Praxis der italischen Kirche. Dies könnte nur dadurch erklärt werden, dass man in Rom entweder das wesentliche Princip letzterer nicht erkannt hat, oder, was wohl wahrscheinlicher wäre, dasselbe absichtlich, in bewusstem, allerdings nicht ausgesprochenen Anschlusse an den Standpunkt des weltlichen (römischen wie deutschen) Rechtes zu durchbrechen versuchte. Es liegt auf der Hand, dass diese Tendenz mit der von Rom aus propagirten Betonung des Consenses und Zurückdrängung der Bedeutung der copula carnalis für die Eheentstehung Hand in Hand gegangen sein muss, gewissermassen eine Nebenfolge dieser Entwicklung war.

Wir werden uns daher vor allem die Frage vorzulegen haben, ob nicht der Affinitätsbegriff der röm. Kirche zur Zeit Gregors VII. an Voraussetzungen geknüpft war, welche nicht gestatten in der cit. Entscheidung dieses Papstes, trotz der Bedeutung der desponsatio als matr. contractum, wirkliche Affinität als Grund des erfolgten Eheverbotes anzusehen. Ist diese Frage — entsprechend der herrschenden Ansicht — zu bejahen, so wäre weiters zu untersuchen, welche Canones Gregor VII. einer entgegengesetzten Entscheidung zu Grunde gelegt hat, und aus der Entstehungsgeschichte jener die wesentliche Frage zu beantworten, auf den Einfluss welcher Rechtsanschauung dieselben, sowie die sich darauf stützende Decretale Gregor VII. und der bezüglich des kirchlichen Affinitätsbegriffs damit akut

gewordene Gegensatz zweier verschiedener Doctrinen zurückzuführen seien.

Hiebei wird sich ergeben, — es sei gestattet dieses Resultat schon in diesem Zusammenhange zu anticipiren —, dass die cit. vereinzelte Decretale Gregor VII. ein interessantes Streiflicht auf die vorgratianische Entwicklung des canonischen Affinitätsbegriffes wirft, in derselben jedoch keinen wesentlichen Wendepunkt, auch nicht die Aufstellung eines Begriffes uneigentlicher Affinität, wohl aber trotzdem den ersten Schritt zur Bildung einer canonischen Quasiaffinitätslehre auf romanischem Kirchengebiete bedeutet.

28. Nach den Ergebnissen der in Abth. 1 S. 244 fg. geführten Untersuchung ist die älteste kirchliche Affinitätslehre zunächst nur insoweit von der Anschauung des römischen Rechtes [1]) abgewichen, als sie mehrere neue Verbote aufstellte, welche theilweise zweifellos im Anschluss an alttestamentarische, mosaischrechtliche Vorschriften [2]) erlassen wurden, theils über letztere hinausgiengen. Gilt ersteres hauptsächlich von der Ehe mit Affinen der Seitenlinie, soweit das mosaische Recht dieselbe

[1]) Vgl. hiezu 1. Abth. S. 85, 108, 111, 247 A. 2, 3.

[2]) So richtig Esmein, aO. I, S. 375, v. Scherer KR. II, 329. Siehe auch w. u. S. 239 A. 3, Schlegel, krit. u. system. Darstellung der verbotenen Grade, Hannover 1802 S. 123. Ueber Einfluss des mosaischen R. und der Lehrsätze des alten Testaments vgl. insbes. v. Scherer KR. I, 179 A. 4, 5, sowie die ebd. § 42 princ. angegebene Literatur; über die mosaische u. talmudische Affinitätslehre geben näheren Aufschluss: ders. KR. II, 328 fg., Freisen S. 92, 98, 439 fg., Frankel der gerichtl. Beweis S. 282 fg., Saalschütz, mos. R. II, 764 fg. Zhishman, Eherecht S. 291, Duschak, aO. S. 24 fg., Mayer, R. der Israel. II. S. 284 fg., Selden, de iure nat. et gent., Argentor. 16[illegible] c. 8 squ., ders. uxor ebraica, I, 1, 2, p. 2 fg., Michaelis, mosaisch[illegible] R. II, 217 fg,, ders. Ehegesetze S. 96 fg., 418 fg., Schlegel, aO. [illegible] 55 fg., S. 85 fg., sehr ausführlich auch Glück, aO. 23, 256; 24, 210 f. 227 fg., 234, 285. Ausser dieser Literatur, die der folg. Darstellung zu Grunde liegt, finden sich weitere Angaben bei v. Scherer KR. I § 96 A. 7, § 116 princ., § 119 pr. u. A. 6, Schlegel cit. S. 55, Glück cit. § 1218 a, A. 3, 7, 8, 40, § 1218 b, A. 8, 9. Fürst, Gesch. d. bib. Lit. S. 478 A. 1.

verboten hatte [1]), so beschränkt sich die canonische Erweiterung der jüdischrechtlichen Eheverbote wegen Affinität in den ersten fünf Jahrhunderten lediglich auf die Verbindung mit der Schwester der verstorbenen Frau [2]), mit der Witwe des

[1]) Nur für die Ehe mit der Frau des nicht kinderlos verstorbenen Bruders (Lev. XVIII, 16, XX, 21), mit der Schwester der geschiedenen noch lebenden Frau (Lev. XVIII, 18) und mit der Witwe des patruus (Lev. XVIII, 14, XX, 20) konnte sich die christliche Disciplin auf alttestamentarische Sätze berufen. Die zuzweitgenannte Ehe war aber aus anderen Gründen schon unzulässig; die letzterwähnte Ehe ausdrücklich zu verbieten, scheint die Kirche zunächst keinen besonderen Anlass gehabt zu haben; wenigstens findet sich ein solches Verbot bis zum 6. Jahrh. nicht ausgesprochen. Auch Augustinus (quaest. in Heptateuchum l. III de Levitico c. 60, 76: MPL. 34, 705, 709; ed Vindob. Zycha, 28 (III, 3), 291, 299) erwähnt zu den entsprechenden Verbotssätzen des jüd. Pentateuch nichts, was einen Rückschluss auf die damalige kirchliche Praxis gestatten würde. Nur an der erstcitirten Stelle (p. 710 bezw. 300 l. c.) findet sich die bezeichnende Bemerkung: quamvis haec non cognatio, sed affinitas perhibetur, eine Aeusserung die sich wohl durch seinen römischrechtl. Standpunkt (vgl. oben S. 146 A. 1) erklärt. Vgl. auch sein spec. de script. sacra de Lev. XVIII, MPL. 34, 895. Ueber die fraglichen mosaischen Normen Näheres bei Michaelis mos. R. II, 221, 265, Ehegesetze S. 66, 219 fg., 288, Glück aO. 24, 252, 270, 285, Schlegel cit. S. 98, 102; über die ältesten kirchl. Normen in dieser Richtung vgl. w. u. S. 247 A. 1.

[2]) Nach Lev. XVIII, 18 war nur die Ehe mit der Schwester der noch lebenden Frau verboten, gleichviel ob die Ehe mit letzterer fortbestand oder getrennt war (cf. Philo de leg. spec. (ed. Mangey) II, 303). Ueber die verschiedenen älteren Interpretationen dieser Norm siehe Michaelis mos. R. II. 218 fg., Ehegesetze S. 228 fg., 237, 279, Schlegel cit. S. 98, Glück aO. 24, 270, Selden de iure nat. V, 10 p. 615. Duschak cit. S. 25, Saalschütz aO. II, 783. Der einschränkende Passus erscheint schon bei Basilius v. Caesarea ep. 3 ad Amphilochium c. 78 (ed. Pitra cit. I, 599, das Citat in dessen früherer ep. ad Diodorum Tars., ib. p. 603, enthält ihn noch) ausdrücklich mit den Worten: εἰ καὶ κατὰ διαφόρους χρόνους (etsi diversis temporibus) beseitigt, während er in den späteren darauf bezugnehmenden lateinisch-kirchlichen Quellen einfach weggelassen ist. So in syn. Rom. ao. 402 c. 9 (12), ed. Bruns II, 279, MPL. 13, 1189, ja selbst in Augustins cit. quaest. de Levitico c.

Oheims mütterlicher Seite [1]) und auf den Fall der mosaisch-rechtlichen Pflichtehe mit der Witwe des kinderlos verstorbenen Bruders (bezw. mit dem Bruder des so verstorbenen Mannes [2]).

63: ed. Vindob. Zycha 28 (III, 3), 292, MPL. 34, 705, nicht aber in der Vulgata des Hieronymus und dem darauf beruhenden specul. de script. sacra Augustins (MPL. 34, 893.)

[1]) Dieses im mos. Rechte nicht ausdrücklich ausgesprochene u. auch sonst in demselben nicht begründete Eheverbot (vgl. u. a. Glück cit. 24, 287 fg.) scheint zum ersten Male auf der röm. Synode von 402 zur Sprache gekommen zu sein. Das betreffende c. 11 (14) (ed. Bruns II, 280, MPL. 13, 1191), das textlich offenbar mit dem in vor. Anm. cit. c. 9 (12) zusammenhieng, erwähnt dieses Verbot aber nicht im Texte, der lediglich von der filia avunculi spricht, sondern nur in der Rubrik, wo wohl das Wort filia blos ausgefallen sein dürfte. Da die Vulgata des Hieronymus († 420) in Lev. XX, 20 bereits zu: cum uxore patrui die Worte: vel avunculi sui interpolirt, welche weder im Originale noch in der LXX sich finden (vgl. v. Scherer KR. II, 329 A. 4), Augustinus aber, auf dessen u. des Papstes Damasus (366—384) Veranlassung H. seine Uebersetzungen schuf, diesen Einschub erst in seinem specul. de script. sacra (ao. 427, MPL. 34, 895), nicht aber in seinen ao. 419 geschriebenen quaest. de Lev. c. 76 (s. o. S. 229 A. 1) kennt, sondern sich nur unter Hinweis auf Lev. XVIII, 9 für eine solche Erweiterung ausspricht, so dürfte dieser Zusatz lediglich auf den neuen Text der Vulgata zurückzuführen sein, während die Leseart: cognationis suae [cognati(ae) sui (ae)?] wohl auf die LXX, die den Ausdruck συγγενής (= cognatus) gebraucht, zurückgeht; s. hiezu v. Scherer BL. S. 30 A. 2, vgl. auch den Schlusssatz von Lev. XVIII, 14, in dem Augustin locut. in Hept. III (MPL. 44, 520) den jüd. Ausdruck für amita mit propinqua übersetzt. Spec. Literatur bei v. Scherer KR. II, 329 A. 4, Glück cit. 24, 287 N. 45.

[2]) Von der Leviratsehe handeln I. Mos. 38, 6 fg., V. Mos. 25, 5—10. lib. Ruth. c. 4, 5, Ev. Matth. 22, 24, cf. Marc. 12, 20. Schon die ältesten kirchl. Quellen lehnen die Uebernahme dieses Instituts ab, das auch bereits in der talmudischen Zeit reformirt und nicht mehr so strenge festgehalten, ja theilweise bekämpft wurde (vgl. Duschak cit. S. 114); doch wird es oft besprochen und symbolisch ausgelegt: Tertullian adv. Marc. l. IV c. 34, l. de monogamia c. 7 (MPL. 2, 473, 987), Hieronymus comm. in Ev. Matth. 1 c. 2 v. 16 (MPL. 26, 24), Augustinus quaest. in Heptat. III, 61, V, 46 (MPL. 34, 705, 767; ed. Vindob. Zycha 28, 292, 404), sermo 51 c. 19, s. 380 c. 8 (MPL. 38, 350; 39, 1682), l. contra Faust. Manichaeum 32, 10, l. contra advers. leg. 2, 37 (MPL. 42, 502, 661), syn.

Hiebei gieng die Kirche augenscheinlich von dem Streben nach grösserer Sittenstrenge und nach Reinerhaltung des Eheinstituts wie der bereits bestehenden Familienbande aus; es lässt sich aber nicht behaupten, dass die betreffenden canonischen Normen auf irgend einem bestimmten einheitlichen Principe für Ableitung und Ausdehnung der Schwägerschaftsbeziehungen beruht hätten. Nicht einmal theoretisch hat man, wenigstens bis in die Mitte des vierten Jahrhunderts, nach einem solchen gesucht. M. E. ist ein einheitliches System auch der mosaischrechtlichen Affinitätslehre fremd gewesen und sind die dort enthaltenen Prohibitivsätze im Wesentlichen als Einzelnormen zu betrachten [1]).

Allerdings ist in letzter Zeit die Ansicht [2]) aufgestellt worden, dass die Affinitätslehre des mosaischen Rechtes auf dem

---

Rom. ao. 402 c. 9 (IV, 12). Gregor M. regul. pastoral. 1, 5, Isidor. Hispal. quaest. in vet. test. in Deuteron. c. 14 (Bruns l. c. 2, 279, MPL. 13, 1189; 77, 19; 83, 365). Excerpt. Egberti c. 144, Bonifatii ep. ad P. Zachariam, ep. Zach. ad B. (MPL. 89, 398, 755, 927), Raban. Maur. enarr. in Deut. III. c. 20 (MPL. 108, 942), Gratians dict. a. C. 35 qu. 1. Ueber die mosaischrechtl. Auffassung dieser Pflichtehe vgl. Michaelis, mos. R. II, 139 fg., Ehegesetze S. 216 fg., Schlegel cit. S. 94., Duschak, aO. S. 25, 110 fg., 128, Mayer R. d. Israel. II, 455 fg., Saalschütz, aO. II, 764, Glück cit. 24, 252 fg., cf. ib. A. 63, Selden de succ. in bon. defunctor. c. 14 p. 46, uxor ebraica I, 12, 13 p. 56 fg., cf. p. 98, 122, weitere neuere Literatur bei v. Scherer KR. II, 329 A. 6. Ueber Ursprung und Beurtheilung des Leviratrechtes vgl. auch w. u. S. 234 A. 1.

[1]) Vgl. Schlegel cit. S. 108, dagegen die Ausführungen bei Glück cit. 23, 260, 256; 24, 210 fg., siehe auch Freisen S. 374, 440.

[2]) So schon Glück cit. 20, 257, neuestens insbesondere Freisen S. 96, 98, 439, 449. Derselbe präcisirt S. 98 A. 30 gegenüber Duschak, cit. S. 26 fg., seinen Standpunkt dahin, dass nach jüdischem R. die Affinität aus der Ehe, aber deswegen auch nur aus der copula entstehe, weil nach seiner Ansicht das jüd. R. nur das consummirte Geschlechtsverhältnis als Ehe ansieht. Ueber letztere Auffassung vgl. das oben S. 62 A. 4, S. 130 A. 2, S. 131 A. 1, 3 Gesagte. Freisen geht wohl (S. 97) zu weit, in dem Sprachgebrauche der Sätze des Pentateuch, der wiederholt (ausser V. Mos. 24, 1 noch Deut. 20, 7; 22, 13; 25, 5, cf. Lev. 20, 17) das Weibnehmen und die copula als zwei verschiedene

sogenannten Principe der ehelichen unitas carnis beruhe, demgemäss nur das consummirte, nicht aber das unvollzogene Verhältnis, desgleichen nur eine eheliche, nicht aber eine ausser-eheliche, wenn auch gesetzlich gestattete Geschlechtsverbindung Schwägerschaft begründe. Ich habe jedoch aus den hiefür in Betracht kommenden Verbotssätzen des dritten und fünften Buches Mosis [1]) nur entnehmen können, dass in denselben eine Geschlechtsverbindung mit bestimmten, namentlich aufgeführten Personen und nur darum nicht gestattet wird, weil auf die sexuelle Gemeinschaft mit denselben dieser oder jener bestimmte Blutsverwandte des Nupturienten durch die Ehe mit ihnen einen Anspruch erworben hat [2]). Dass der nicht consummirten Ehe diese Wirkung mangle, geht aus keiner Stelle hervor; wohl

---

Akte nebeneinanderstellt, gerade einen Beweis dafür zu finden, dass die copula erst die Ehe schloss. Nach vormosaischem R. (der Noachiden, vgl. Freisen cit. S. 96) mag diese Auffassung gegolten haben. Auch ist zuzugeben, dass entsprechend der sinnlichen Denkweise der Orientalen das sexuelle Moment überall in den Vordergrund gestellt scheint (vgl. z. B. w. u. S. 238 A. 2), dass vielleicht, wie Mitteis aO. S. 223 anzunehmen geneigt ist, das nicht consummirte oder nicht fruchtbare Verhältnis als leichter lösbar galt, eine Art Probejahr sogar Sitte war (cf. l. 8 C. J. 5, 5, hiezu 1. A. S. 86, 247 A. 2, Glück, 23, 213, 371 n. 95). Aber dass ohne copula — trotz erfolgter traductio (accipere) — keine Ehe vorlag, ist m. E. zum mindesten noch nicht genügend erwiesen.

[1]) Insbesondere Lev. XVIII, 8: turpitudinem uxoris patris tui non revelabis; turpitudo enim patris tui est; Lev. XX, 11 qui dormierit cum noverca sua et revelaverit ignominiam patris sui; Lev. XVIII, 14: turpitudinem fratris patris tui n. r. et (= id est) ad uxorem eius non introibis; Lev. XVIII, 16: turpitudinem uxoris fratris tui n. r., turpitudo fratris tui est; Lev. XX, 21: qui duxerit uxorem fratris sui — turpitudinem fr. s. revelavit; vielleicht auch Lev. XVIII, 15: turpitudinem nurus tuae non revelabis, quia uxor filii tui est nec discooperies ignominiam eius, wenn letztes Wort auf filii tui bezogen wird. Auf diese eigenartige Ausdrucksweise bezogen sich später namentlich die Karaiten (vgl. Selden uxor ebr. l. 1 c. 3 p. 11, Schlegel cit. S. 76), indem sie zur Erklärung derselben sich auf Gen. 2, 24 beriefen; hierüber noch w. u. S. 236 A, 5, 6.

[2]) Ueber ähnliche Erklärungen späterer Talmudisten vgl. Selden ux. ebr. I, 6 p. 25.

aber scheint daran festgehalten zu sein, dass nur aus der Ehe, nicht aber aus einem anderen Familien- oder Geschlechtsverhältnisse diese ehehindernde Rechtsfolge entstehen könne [1]). Dass auf den in Genes. 2, 24 referirten Ausspruch Adams nicht Bezug genommen wird, bedarf keiner Begründung. Wollte man trotz alledem annehmen, dass in den Verboten des Leviticus nur die durch Ehevollzug bewirkte Geschlechtsgemeinschaft der Gatten als Quelle der Affinitätsbeziehungen angesehen werde, so wird doch kaum zu bestreiten sein, dass das mosaische Recht diese Regel nicht allgemein ausgesprochen, ja nicht einmal in bestimmten Verwandschaftsgraden festgehalten, sondern ganz willkürlich, ohne jedes Kriterium angewendet hat [2]). Es lässt sich m. E. auch nicht erweisen, dass die Schwägerschaft nach jüdischem Rechte durch den Tod oder infolge Ehescheidung aufhöre, wie auch die Begründung noch nicht jedes Bedenkens entbehrt, dass nach diesem Rechte ein nicht consummirtes Verhältnis deswegen keine Affinität begründe, weil es keine Ehe darstelle. Zum Mindesten darf weder die singu-

[1]) Vgl. aber w. u. S. 234 A. 1, S. 236 A. 2—4. A. M. ist Glück bei Interpretation von V, Mos. XXII, 30, XXVII, 20. Der Text der Vulgata, der von uxor patris spricht, lässt diese Deutung, es gelte diese Norm auch für die Concubine des Vaters, nicht zu. Vgl. weiters Michaelis Eheges. S. 163, Schlegel cit. S. 86, 88 A. 28, Glück cit. 23, 258, Freisen S. 98 A. 30 (hiezu oben S. 231 A. 2), S. 449, Duschak cit. S. 26 fg. Ueber den bezüglichen Standpunkt des röm. R. siehe 1. A. S. 85. Zu den dort cit. Normen ist noch l. 1 § 3 D. 25, 7 u. c. 3 § 6 Nov. J. 115 heranzuziehen, die beide auch die Gemeinschaft mit der Concubine des Vaters verurtheilen. Darauf ist vielleicht auch der analoge Standpunkt der späteren Talmudisten zurückzuführen; hiezu w. u. S. 236 A. 2. Haltlos u. vereinzelt ist Uhrig's Ansicht (Eherecht S. 395), dass auch das röm. R. die Affinität aus dem Principe der u. c. abgeleitet habe.

[2]) Z. B. wird die Ehe mit der Schwester der verstorbenen Frau ausdrücklich erlaubt, hingegen die dem Grade nach ganz gleiche Ehe mit der Witwe des Bruders untersagt, desgleichen die Verbindung mit der Witwe des Oheims (väterl. S.), nicht aber jene mit der Witwe des Neffen, obwohl die Ehe mit letzterem verboten ist (Lev. 18, 12: 20, 19). Nach dem Principe der unitas carnis ergäbe sich aber beides. Desgleichen würde man von diesem Gesichtspunkte aus ein Verbot mit der Tochter der Schwester (der Nichte) der verstorbenen Frau erwarten. Vielfach

läre, auf vormosaischen und auch nicht specifisch semitischen Rechtsbrauch zurückgehende Zulassung der als Pflicht betrachteten Leviratsehe damit erklärt, noch die Bestimmung, dass zwischen dem levir und den Blutsverwandten der Witwe des kinderlos verstorbenen Bruders sofort mit dem Tode des letzteren Affinität eintrete, als eine Ausnahme von dem Satze betrachtet werden, dass nur die eheliche copula Schwägerschaft begründe [1]).

fehlt diese Begründung gerade dort, wo sie den Verbotssatz am leichtesten motiviren würde (Lev. 18, 17; 20, 14; 18, 15; 20, 12; 18, 9; 18, 11; 18, 18; 18, 14; Deut. 22, 30; 27, 20), hingegen findet sich eine jenem Principe entsprechende Ausdrucksweise auch dort, wo von demselben gar nicht die Rede sein kann, z. B. in Lev. 18, 10; turpitudinem filiae filii tui vel neptis ex filia non revelabis: quia turpitudo tua est. Vgl. Michaelis Eheges. S. 272, Glück cit. 24, 233. Es ist gar keine Frage, dass hier ganz andere Motive zu Grunde liegen; so auch den Verboten in Lev. 18, 17; 20, 14 (Mutter, Tochter, Enkelin der Frau): die Ehe ist Zimma d. h. eine Ehe wider die Clientel, vgl. Michaelis aO. S. 60, Schlegel S. 90, A. 31. Glück aO. S. 237. Ueber ähnliche Motive im röm. R. vgl. 1. A. S. 77, hiezu bes. l. 26 C. J. 5, 4.

[1]) Duschak's Bemerkung (S. 27), das nach jüd. R. vor der Consummation keine Affinität entstehe, stützt sich auf spätrabbinische Quellen (Eben Haser 15, 31, vgl. Frankel, gerichtl. Beweis n. mos. talm. R. (1846) S. 97 fg., ders. Grundlinien des mos. talm. Eherechts (1860) S. 11 fg.) Uebrigens gibt Duschak ebd. unklar zu, dass die Verlobung nach talmudischer Auffassung (also als Eheversprechen, vgl. oben S. 52 A. 4) Affinität oder Quasiaffinität nicht begründe, „sobald der eigentliche Ehevertrag nicht abgeschlossen wurde". Wenn er aber abgeschlossen war? Vgl. auch die Widersprüche S. 47, 51, 116. Ueber Freisen's Ansicht (S. 98, 497 A. 1, 439, cf. Mayer cit. II, 284) vgl. oben S. 231 A. 2 u. S. 237 A. 2. Literatur über Leviratsehe s. o. S. 230 A. 2. Es ist zweifellos, dass diese Pflichtehe ihre einzige Grundlage im Erbrechte des überlebenden Bruders hatte, in dessen Besitz mit dem Vermögen des vorverstorbenen Bruders die fratria übergieng. Vgl. insb. Duschak cit. S. 111, Glück cit. 24, 256 fg., Spöndlin, Eheverbot S. 89. Daher fand diese Ehe nicht statt, wennirgend ein Nachkomme des Verstorbenen aus derselben Ehe oder aus der Verbindung mit einer Nebenfrau existirte, auch wenn die Frau einen postumus geboren, weil eben dann ein Erbe des Verstorbenen vorlag. Somit war nur die Kinderlosigkeit, nicht die mangelnde Consummirung der Ehe Voraussetzung des Leviratsrechtes. Deswegen bestand die Pflicht des levir auch dann, wenn die Ehe mit seinem Bruder

Ueber alle diese Fragen lässt uns zwar der alte Pentateuch, das eigentliche Gesetzbuch der Juden, so ziemlich ganz im Dunkeln. Aber die späteren Erkenntnisquellen der jüdisch-rechtlichen Tradition gestatten nicht nur manchen Rückschluss auf die ursprüngliche Rechtsanschauung, sondern geben uns insbesondere Auskunft über die Interpretation, welche die Normen des alten Testaments von Seite der jüdischen Rechtsgelehrten in den ersten Jahrhunderten christlicher Zeitrechnung erfuhren. Die Auslegung dieser, wie sie namentlich in

---

consummirt gewesen war, aber die fratria ein todtes oder lebensunfähiges Kind geboren hatte. Die Tradition nahm allerdings an, dass die Leviratsehe auch dann legal eintrete, wann der Bruder nur eine Verlobte hinterlassen habe, und die spätere Lehre gieng dann soweit, diese Pflichtehe auf diesen Fall allein einzuschränken (vgl. Duschak cit. S. 139, Selden l. c. S. 57.) Ersteres war offenbar ein Rest der alten Bedeutung der Verlobung (Abschluss des Ehevertrages). Das Leviratsrecht hatte aber nach dem Gesetze nur zur Voraussetzung, dass der Ehevertrag seinerzeit giltig abgeschlossen worden und dem Zwecke der Pflichtehe nichts entgegenstand. Es war daher die unfruchtbare fratria ebenso davon befreit wie der impotente oder nicht mannbare levir (cf. Selden ux. ebr. I, 12, p. 60 squ., Duschak S. 114), und hatte die blosse Verlobung mit der fratria ohne copula zwar eheliche Wirkung und bedurfte daher zur Lösung eines formellen Scheidebriefes, aber sie galt nicht als Erfüllung der Leviratspflicht (Duschak cit. S. 116). Hiezu war wirkliche Ehe oder wenigstens copula carn. erforderlich, welch' letztere man vor der Trennung zwar bestrafte, aber als ehelich ansah, weil man von der alten Anschauung ausgieng, dass die kinderlose fratria schon mit dem Tode ihres Mannes ex lege und divinitus — in symbolischer Ehe — dem levir verbunden sei (vgl. Duschak S. 113, Selden l. c. p. 57). Aus letzterer Auffassung erklärt sich weiters, dass zwischen levir und den Blutsverwandten der fratria sofort Affinität eintritt, bevor es noch zu einer Vereinigung beider gekommen: das rein symbolische Verhältnis beider war also Quelle dieser Affinität. Dies ist allerdings insoferne eine singuläre Bestimmung, als aus einem rechtlich noch gar nicht zur Ehe gewordenen Verhältnisse Schwägerschaft abgeleitet wird, aber nicht eine Ausnahme von dem nirgends ausgesprochenen Principe, dass letztere nur aus consummirter Ehe entstehe, wie Freisen S. 497 A. 1 annimmt. Zu Freisen's Auffassung (S. 98) über die von Salomon verbotene Ehe d. Adonias mit Abisaig vgl. v. Scherer in A. 65, 357 u. Nicolaus I. ad Arduicum c. 2 (Ja.² 2787 (2107), MPL. 119, 919).

der aus der Zeit Marc Aurel's (161—180) stammenden Mischna oder in den späteren Redactionen des Talmuds niedergelegt ist [1]), kommt aber vor Allem in Betracht, wenn es sich um einen eventuellen Einfluss jüdischer Rechtsanschauung auf christliche Lehren handelt. Mag hiebei manches schon auf blosse Schulmeinung der Talmudisten zurückzuführen sein, so ist doch der Schluss berechtigt, dass sie ihre Auffassung wenigstens nicht als unverträglich mit den Normen der alten Zeit und mit der bis dahin bekannten Tradition hielten. Da finden wir aber ebenso die Anschauung, dass unter Umständen auch ausserehelicher Geschlechtsverkehr [2]) oder eine Scheinehe [3]), ja sogar ein von einem Theile bestrittener Ehevertrag [4]) in dubio Affinität bewirke, wie verschiedentliche Versuche, die alten Verbote durch extensive Auslegung zu vermehren [5]), nirgends aber die Lehre von der unitas carnis als Quelle der Affinität. Als Jahrhunderte später die Schule der Karaiten diese Doctrin vortrug, wurde dieselbe allgemein abgelehnt und nur die eine Consequenz acceptirt, dass die für den Gatten ausgesprochenen Verbote auch auf die Frau, nicht aber umgekehrt zu beziehen seien [6]). Man hielt also offenbar diese Auslegung für nicht im

[1]) Vgl. Frankel Grundlinien S. 11 fg., ders. gerichtl. Beweis S. 97 fg., Freisen S. 92 A. 1, S. 96.

[2]) Michaelis Eheges. S. 316. Duschak cit. S. 26, Schlegel aO. S. 86 fg., 612 A. 43, Freisen S. 449 A. 1.

[3]) Vgl. Duschak, cit. S. 26.

[4]) Selden uxor ebr. I, 2 p. 6, Schlegel cit. S. 220 A. 37.

[5]) Schlegel aO. S. 74, 75 fg., Selden cit. I, 2 p. 4 squ. Man gieng hiebei, wie später die lat. Kirche und christliche Interpreten (z. B. Basilius v. Caes. ad Diodorum), vielfach von dem allgem. Satze in Lev. 18, 6: omnis homo ad proximam sanguis sui non accedet aus, indem man ihn als ein principielles Verbot aller Verwandtenehen — auch die Affinitätsbeziehungen umfassend (cf. Lev. XX, 20, hiezu Augustin quaest. in Hept. III, 76 und oben S. 229 A. 2 u. S. 237 A. 2, S. 240 A. 4) — erklärte. Hierüber, insb. über die betreff. Lehre der Karaiten siehe Selden cit. I, 3 p. 9 squ., 21 squ., Schlegel cit. S. 63 fg., 69, 76, 109; Glück aO. S. 222, 230 A. 8, Michaelis Eheges. S. 43 u. noch die folg. Anm.

[6]) Die mosaischen Verbote sind nur an das männliche Geschlecht gerichtet. Vgl. Glück cit. 24, 227, Schlegel cit. S. 79. Näheres

jüdischen Rechte begründet, und das zu einer Zeit, da dieselbe Anschauung schon in einzelnen Gebieten der lateinischen Kirche unter Hinweis auf die divina sententia des alten Testaments als Princip der Affinitätslehre aufgestellt worden war [1]).

Allerdings ist zuzugeben, dass das sexuelle Moment der Ehe im jüdischen Rechte eine grosse Rolle spielt. Auch musste die eigenthümliche Ausdrucksweise der mosaischen Verbotssätze, namentlich die öftere Begründung derselben durch Qualificirung der betreffenden Verschwägerten oder ihrer turpitudo als turpitudo bestimmter Blutsverwandter bezw. als caro der Ehegattin [2]), weiters der Umstand, dass neben dieser Argumentation

---

über diese Lehre der älteren und jüngeren Karaiten (8.—11. Jahrh.) gibt Selden cit. I, 3, 6 p. 10 fg., vgl. Schlegel cit. S. 76, Fürst, Gesch. d. Karäerthums, Leipzig 1822. S. 54, 77, 111, 120, Literatur ebd. S. 183 fg. (Holdheim, Jost).

[1]) Vgl. u. S. 242, 251, 255 u. sub B., cf. Alexander III. in c. 2 Co. 1, 4, 1.

[2]) Hiezu oben S. 232 A. 1. Von caro der Frau spricht Lev. XVIII, 17, sonst bezieht sich dieser Ausdruck nur auf die Begründung der Verbote wegen Blutsverwandtschaft (Lev. XX, 17, 19, XVIII, 12, 13). Eine Verbindung von Gen. 2, 24 und Lev. XVIII, 12 in dem Sinne, dass die Eheleute nach jüd. R. ebenso una caro sind wie die Blutsverwandten unter einander, ist m. E. (gegen Freisen S. 96, vgl. S. 98, 439, 449) wohl nicht zu constatieren. Der genannte Gelehrte trägt hier, in dem Bestreben die Reception jüdischen Eherechts für die ältere kirchliche Rechtsentwicklung darzuthun, eine Lehre in die auf ganz anderen Rücksichten beruhenden mosaischen Rechtssätze hinein, die diesen vollkommen fremd ist, die auch durch keine daraus abgeleitete Consequenz sich bestätigt, die vielmehr erst die spätere kirchliche Interpretation geschaffen hat. Erst diese hat mit der Verbindung der genannten alttestamentarischen Bibelsätze argumentirt, um eine unanfechtbare Begründung für die von der Kirche angestrebte weite Ausdehnung der Eheverbote wegen Affinität aufzustellen. Ausser in jenem in den mosaischen Normen nirgends angezogenen Ausspruche des protoplastus sind die Eheleute in keiner Bibelstelle als una caro aufgefasst, während dies für Blutsverwandte stets betont wird. Wäre Freisen's Ansicht richtig, so müsste man gerade die unitas carnis ersterer als das weniger naheliegende hervorgehoben finden. Die Begründung der Schwägerschaftsverbote lautet aber durchgängig: sie ist die turpitudo jenes Blutsverwandten, aber nirgends: sie ist una caro mit demselben oder caro dess.

die einfachere: quia uxor eius est verwendet wird [1]), den Anschein erwecken, als wäre für die Entstehung von Affinitätsbeziehungen ebenso die eheliche Geschlechtsgemeinschaft wesentlich, wie für den Begriff des Incests in jenen Verboten lediglich die sexuelle Handlung als massgebend betrachtet erscheint [2]). Lag es für die christlichen Interpreten ohnehin nahe, den in den Evangelien wiederholten Bibelsatz: et erunt duo in carne una (Gen. 2, 24; Matth. 19, 5, Marc. X. 8; I. Corinth. 6, 16; Ephes. 5, 31) auf die Geschlechtsgemeinschaft der Ehegatten zu beziehen [3]), so musste, da sich der jüdische Ausdruck für

Wären beide Ausdrucksweisen synonym, so hätte man sie wohl unterschiedslos angewendet. Das trifft aber nirgends zu und ist auch sprachlich ausgeschlossen (A. M. s. Glück 24, 230 A. 8). Erst die kirchliche Interpretation hat sie als solche aufgefasst und für turpitudo das Wort caro gebraucht (s. w. u. Anm. 3 u. S. 239, ferner S. 262 A. 1, 265 fg. u. c. 30 syn. Epaone (517), hierüber in Abschn. III. B), so dass die Begründung z. B. lautete: Du darfst die Witwe des Bruders nicht haben, weil sie caro dess. ist (Gregor I. ad Augustinum c. 5 der Ep. XI, 56 a, Mon. G. H. Epist. II, 335: quia per conjunctionem priorem caro fratris fuerat facta; Lev. XVIII, 16: turpitudo fratris tui est).

[1]) Lev. XVIII, 15; cf. Selden ux. ebr. I, 6 p. 26.

[2]) Hiezu Glück cit. 23, 256; 24, 228; 234 A. 16. Schlegel aO. S. 86. Michaelis Eheges. S. 35, Mos. R. II, § 102.

[3]) Z. B. c. 18 C. 27 qu. 2 (Palea, cap. inc.), c. 19, 21, 25 ib. (Gregor I), c. 1, 3, 5 C. 30 qu. 4, c. 3 C. 31 qu. 2, c. 16 C. 33 qu. 1, c. 8 C. 33 qu. 2. u. a.: auch Tertullian lib. ad. uxorem I, 3, firmi Lact. divin inst. VI, 23, (MPL. 1, 1390; 6, 718), Augustinus de nupt. et concup. II, 9 (MPL. 44, 449): erunt duo in carne una, ubi commixtionem maris et feminae intelligi vult; ähnlich Hieronymus comm. in evang. Matth. III, 19 v. 5. 6. (MPL. 26, 139). Einen Anhaltspunkt, der aber für die Frage nicht oft benützt wird, gab I. Cor. VI, 16; an nescitis, quoniam qui adhaeret meretrici, unum corpus efficitur: erunt enim, inquit, duo in carne una. Mit Bezug hierauf Augustinus sermo 349 c. 2 (MPL. 39, 1530): sicut autem una fit caro in permixtione licita viri et uxoris, sic una fit caro in permixtione illicita meretricis et amatoris; Hieronymus ep. 55 ad Amand. c. 2 (MPL. 22, 561), Ambrosius comm. in ep. 1 Cor. VI (MPL. 17, 221, 226), Cypriani testim. l. III, 62 (MPL. 4, 798, ed. Vindob. v. Hartel, III, 1, 166) u. v. a. Siehe auch w. u. S. 242 A. 3, S. 254 A. 3, S. 262 A. 1, S. 265.

turpitudo (ערות) auch mit caro übersetzt [1]) findet, der Gedanke von selbst sich aufdrängen, dass zwischen jenem Bibelsatze und der Argumentation der genannten Eheverbote ein Zusammenhang bestehe. Sah man in der unitas carnis die principielle Basis des Affinitätsbegriffes, so war es weiters nur eine selbst gegebene Consequenz, wegen dieser durch die Geschlechtsgemeinschaft entstehenden fictiven Personeneinheit der Ehegatten die Blutsverwandten des einen Theils als jene des andern zu behandeln. Da muss es doch auffallen, dass weder das mosaische Recht noch die Lehren der Talmudisten (die Karaiten ausgenommen) diese Consequenz gezogen haben [2]).

29. Dies musste vorausgeschickt werden, um nach pro und contra die Unsicherheit der Auffassung darzuthun, dass die Kirche die Lehre von der unitas carnis als Grundlage der Affinität einfach aus dem jüdischen Rechte entlehnt habe [3]). Hätte dieselbe schon in den Anfangsstadien christlicher Lehrentwicklung ein derartiges Princip in den Verboten des alten Testamentes enthalten gefunden und daraus abgeleitet, so würde man, bei der offensichtlichen Vorliebe damaliger Zeit, auf Aussprüche und Lehren des letzteren Bezug zu nehmen, eine solche Begründung nicht anzuwenden versäumt haben, als man einzelne mosaische Verbote, die im Widerspruch mit den Normen

[1]) Vgl. oben S. 237 A. 1 a. E.

[2]) So richtig Freisen, S. 443 A. 24.

[3]) Freisen S. 443. Schnitzer, Eherecht (= Weber, kan. Ehehind. 5. A.) S. 400. Glück cit. 23, 257. Ich gieng selbst 1. A. S. 249 noch von dieser Auffassung, die etwas Verlockendes an sich hat, aus, muss aber nach neuerlicher Ueberprüfung dieselbe im Sinne der Ausführungen des Textes abändern. Davon bleibt natürlich unberührt, dass die Lehre der abendländischen Kirche, wie sich zeigen wird, theilweise frühzeitig in der unitas carnis die Quelle und Grundlage aller Affinitätsbeziehungen gesehen hat. Die richtige Anschauung, dass die Kirche durch selbstständige Interpretation der Bibelsätze zu dieser Doctrin gelangte, vertreten auch v. Scherer KR. II, 329, 331 u. A. 22, Esmein cit. I. 376. Löning aO. II, 562, Friedberg Lehrbuch[4] S. 385. Gegen Freisen's Ansicht von der Reception mosaischen R. wendet sich namentlich Schling Verl. S. 26 A. 5, S. 28 A. 2.

des römischen Rechts standen, in die kirchliche Lehre aufnahm. Wir finden aber eine ähnliche Begründung erst dann vor, als man über das mosaische Recht hinausgieng und hiefür nach einem Rückhalt in den Sätzen des alten Testaments und der Evangelien suchte. Im morgenländischen Kirchengebiete [1]) hat erst Basilius von Cäsarea († 379) in seinem canonischen Briefe ad Diodorum Tarsensem [2]), dessen Authenticität allerdings bezweifelt wird [3]), die Bibelstelle Gen. 2, 24 zur Begründung der Lehre von der unitas carnis der Ehegatten herangezogen und daraus, unter extensiver Auslegung von Levit. XVIII, 6, die Gleichstellung der Affinität mit der Blutsverwandtschaft hinsichtlich ihrer ehehindernden Wirkung abgeleitet [4]). Der berühmte Kirchenlehrer vermag hiebei schon für den frag-

[1]) 1. A. S. 247 fg.

[2]) Ed. Pitra, I, 602, vgl. 1. A. S. 250 A. 1.

[3]) Vgl. v. Scherer KR. I, 209 A. 2. Ich halte den obcit. Brief, auf den sich übrigens Basilius in der zweiten epistola ad Amphilochium c. 23 (ao. 374, ed. Pitra I, 589, cf. 618 n. 37) ausdrücklich mit dem Bemerken bezieht, dass er dem A. eine Abschrift zugesendet habe, für unbedenklich echt u. zwar, wie Pitra l. c. richtig hervorhebt, in den Jahren 373 oder 374 geschrieben. Wäre er ein späteres Machwerk u. Basilius nur unterschoben, so wäre unerklärlich, dass in demselben des mehrfachen Verbotes der fraglichen Ehe durch die byzantinischen Kaisernovellen nicht gedacht ist, vielmehr betont wird, dass nur Sitte u. consuetudo (vgl. w. u. S. 241 A. 1) dieselbe verbieten. Basilius († 379) aber hat sehr wahrscheinlich von der ersten darauf bezüglichen Novelle des Kaisers Constantius (ao. 355, l. 2 C. Theod. III, 12, nicht von dem ao. 340 gestorbenen Constantin II., wie Freisen S. 441 meint: cf. Comm. Gothofred. (Lips. 1836) I, 338 u. ed. Haenel, ad. l. c. N. u.) keine Kenntnis gehabt, da diese nur für Westrom bestimmt war und ihr Verbot erst ao. 384 durch eine ähnliche Constitution Kaisers Theodosius I (l. 5 C. J. 5, 5) für Ostrom in Geltung trat. Vgl. Glück cit 23, 368, 370. Andere Argumente für die Echtheit der genannten Briefe gibt Pitra I, 576 fg.

[4]) Basilius wendet sich zunächst gegen die Behauptung, dass die divina scriptura kein solches Verbot enthalte, mit dem Argumente, dass die mosaische lex zunächst nur für jene gelte, qui in lege sunt, dass sie jene Ehe wie viele andere nicht besonders erwähnt habe, weil hoc peccati genus non fuisse usitatum apud gentes; es sei aber ganz allgemein

lichen Fall (an fas sit mortuae uxoris sororem in matrimonium ducere) nur auf die christliche Sitte jener Zeit sich zu berufen [1]); die weitläufige Argumentation aber, mit der er jene gegenüber der ausdrücklichen Norm des mosaischen Gesetzes gerade aus

---

jede fornicatio verboten, doch könne man die betr. Norm auch sonst ableiten: sed generalibus nominibus immunditias complexa est — quare non omnino silentium dat libidinosis potestatem. Ego vero hanc partem ne silentio quidem fuisse praetermissam existimo, sed etiam legislatorem valde prohibuisse. Illud enim ‚Non ingredieris ad quemvis consanguineum carnis tuae (besser: ad omnem propinquitatem c. t.) ad revelandam eorum turpitudinem' (Lev. XVIII, 6) hoc quoque affinitatis genus comprehendit. Quid enim esse possit homini (viro) affine magis sua uxore vel potius sua carne? Non sunt enim amplius duo, sed una caro. Quare per uxorem soror eius transiit ad affinitatem (viri, fehlt bei Pitra). Quemadmodum enim uxoris matrem non accipiet, nec eius filiam, quoniam nec suam matrem, nec suam filiam: sic nec sororem uxoris quoniam nec suam sororem. Et vice versa, neque uxori licebit sese viri affinibus conjungere; sunt enim in utrisque communia cognationis iura. — Opto etiam, ut vel nostra suasio animi perturbatione potentior evadat vel ne hoc scelus in nostra regione versetur, sed in quibus coeptum est locis remaneat.

[1]) C. 2 synod. Neocaesarea (ao. 314, ed. Pitra I, 451) spricht nur nur von der Heirath des Bruders: mulier si duobus fratribus nupserit. Auf c. 19 can. apost. (ib. p. 17), der den, qui duas in conjugium sorores acceperit, als ordinationsunfähig erklärt, nimmt Basilius ebensowenig Rücksicht, wie er nicht die oben S. 240 A. 3 erwähnte Novelle des Kaisers Constantius kennt. Ueber die kirchliche Praxis seiner Zeit sagt Basilius, dass er selbst die Ehe mit der Schwester der Frau ab initio (seines Bischofsamtes) verboten habe, dass mos und consuetudo dieselbe als nichtig betrachten und mit der Excommunication bis zur erfolgten Trennung bestrafen: primum ergo quod in eiusmodi rebus maximum est, morem nostrum obiicere possumus ut vim legis habentem eo quod a sanctis viris sunt nobis ritus traditi. Mos autem ille est eiusmodi ut si quis unquam, impuritatis perturbatione superatus, lapsus sit ad nefariam duarum sororum societatem, neque id matrimonium existimetur neque ad Ecclesiae coetum prius admittantur quam ipsi a se invicem separentur. Quare, etsi nihil aliud dici posset, sufficeret consuetudo ad boni custodiam. Die Worte gewähren einen werthvollen Einblick in den Gang ältester kirchlicher Rechtsbildung.

dem Geiste und der ratio legis des letzteren — auxilio rationum, wie er selbst gesteht, — zu begründen versucht, ferner die Art und Weise, wie er seine Ansicht (nostra suasio animi) jener anderer gegenüberstellt und die Hoffnung ausspricht, jenes scelus möge in seiner Diöcese nicht vorkommen, verrathen deutlich, dass er hier das noch nicht allgemein acceptirte Eheverbot durch eine neue allgemeine Motivirnng [1]) stützen will. Wir werden nach alldem nicht fehlgehen, in diesem Kirchenlehrer den Begründer [2]) der kirchlichen Doctrin zu sehen, dass die Affinitätsbeziehungen auf der physischen Personeneinheit, der unitas carnis der Eheleute beruhe und daher das alttestamentarische allgemeine Eheverbot wegen Blutsverwandtschaft auch auf die Affinen, die Blutsverwandten des anderen Ehegatten anzuwenden sei.

Im Gebiete der abendländischen Kirche finden wir diese Lehre ebenfalls erst Ende des vierten Jahrhunderts zunächst ganz vereinzelt und nicht einwandfrei bezeugt, so vielfach auch in früheren Quellen der betreffende Bibelsatz und der darauf beruhende Begriff una caro besprochen und gedeutet erscheint [3]).

---

[1]) Vgl. oben S. 240 A. 4.

[2]) Hiefür spricht auch, dass er sich in c. 23 seiner ep. 1 ad Amphilochium (Pitra I, 589) auf diesen Brief beziehen zu müssen glaubt. Aus c. 23 in Verbindung mit c. 76, 78, 79 ib. geht übrigens hervor, dass Basilius die Uebertretung des Eheverbotes mit Affinen in der Seitenlinie milder bestrafte als die mit A. der geraden Linie; vgl. auch c. 68. Das mag seinen Grund darin haben, dass zu seiner Zeit das oström. Recht ersteres Verbot noch nicht kannte. Jedenfalls ist diese Lehre auf fruchtbaren Boden gefallen, denn bald nach Basilius' Tode (379) hat Kaiser Theodosius I. (ao. 384, l. 5 C. J. 5, 5) ein dem cit. c. 23 entsprechendes Verbot zu erlassen, welches auch durch den Passus nec dissoluto quocunque modo conjugio etwas an c. 78 (etsi diversis temporibus) erinnert.

[3]) Der vielcitirte Bibelsatz des 2. B. Mos. II, 24: propter hoc dimittit homo patrem et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una, welcher weder im alten Testamente überhaupt, wo er Adam in den Mund gelegt ist, noch weniger in den mosaischrechtlichen Satzungen als solchen irgend eine Rolle spielt, erhielt erst dadurch eine besondere Bedeutung in der christlichen Glaubenslehre, dass nach den Evangelien des hl. Matthaeus (XIX, 5) und hl. Marcus (X, 8) Christus selbst, von

den Pharisäern über das mosaische Ehescheidungsrecht befragt, auf diese Worte als Ausspruch des Schöpfers hingewiesen hat, um die Einheit der Ehegatten und die principielle Unlöslichkeit des Ehebandes zu betonen: itaque non sunt duo sed una caro. Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. Die Scheidung habe erst Moses ad duritiam cordis erlaubt: ab initio autem non sic fuit. Ueber die verschiedene Quelle des Ausspruchs vgl. insbes. Hieronymus comm. in ep. ad Eph. V, 29, 31, 32, l. 2 (MPL. 26, 568), Augustinus l. de genesi contra Manich. II, 13, IX, 19, l. de consensu Evangelist. II, 62, l. de nupt. et concup. II, 4 (12), contra duas epist. Pelagianorum I, 5 (MPL. 34, 206, 408, 1135; 44, 443, 554). In zwei Briefen des Apostels Paulus findet sich derselbe Ausspruch bereits zu dogmatischen Erörterungen benützt und zwar in Eph. V, 31, um die Unlöslichkeit des Verhältnisses zwischen Christus und der Kirche, welches Band symbolisch der Beziehung des Ehemannes zu seiner Gattin (caro sua, corpus suum) gleiche, als unantastbares Dogma, als sacramentum magnum — ego autem dico in Christo et in Ecclesia — darzuthun. In I. Corinth. VI, 16 aber soll dieser Auspruch begründen, dass jede fornicatio, durch die man ja unum corpus mit der meretrix werde (vgl. S. 238 A. 3), eine Entweihung des eigenen Leibes, der ein templum spiritus sancti sei, darstelle. Diesem Schrifttexte entsprechend finden wir denn auch in der Patristik diesen Bibelsatz in gleicher Weise herangezogen, bald um das Princip der Monogamie und damit in Verbindung jenes der Unlöslichkeit der Ehe zu begründen (vgl. o. S. 137 A. 1, 2), bald um den sacramentalen Character der Ehe und deren symbolische Bedeutung als Bild der Einheit zwischen Christus und der Kirche zu erklären: vgl. oben S. 137 A. 2, S. 142, A. 1, S. 146, A. 1; zu den dort erwähnten Belegen wäre insbes. die negative Aeusserung Augustins in comm. in Johannis evang. II, v. 1—11 tr. IX, 10 (MPL. 35, 1463) nachzutragen und mit l. 1 c. 21 de nupt. et conc. (MPL. 44, 427) zu vergleichen. Neben dieser rein spirituellen Auslegung, die eine blosse Bezugnahme auf den sexuellen Vereinigungsact von selbst ausschloss, verwendete man den Bibelsatz aber auch als Beleg für die durch jede copula carnalis (fornicatio) entstehende physische Personeneinheit der Concumbenten; vgl. z. B. Tertullian ad uxorem l. 1 c. 3 (MPL. 1, 1390), Cyprian (?) de singul. clericorum c. 6 (MPL. 4, 916, Ed. Vind. v. Hartel III, 3 p. 179), Firm. Lactantius div. instit. VI, 23 (MPL. 6, 718, Ed. Vind. v. Brandt-Laubmann, XIX, 567), Ambrosius l. de Abraham I, 4 (25), expos. in Lucam II, 5, comm. in ep. 1 ad Cor. VI, 16 (ed. Vind. v. Schenkl, XXXII, 1 p. 519, MPL. 14, 452; 15, 1635; 17, 226, 273), Hieronymus ep. 55 ad Amandum, comm. in Ev. Matth. (c. 1 v. 19, 20, c. 19 v. 9) l. 1 c. 2, l. 3 c. 19, comm. l. 3 in ep. ad Galatos V, 19—21, comm. l. 2 in ep. ad Eph. V, 29—32 (MPL. 22, 561; 26, 25, 139, 443, 566 sqq.). Man vergleiche hiemit die Versuche anderer

Auslegung von 1. Cor. VI, 16 bei Augustinus serm. 162 (MPL. 38, 885 fg.), der jedoch den sexuellen Begriff der unitas carnis kennt: Illicitum amorem cavete: sicut autem una fit caro in permixtione licita viri et uxoris, sic una fit caro in permixtione illicita meretricis et amatoris (sermo 349 c. 3, MPL. 39, 1530). An anderer Stelle (siehe w. u. S. 245) erklärt er, der Bibelsatz sei vel propter conjunctionem, vel propter originem feminae zu verstehen, während er in op. imperf. contra Julianum Pelag. II, 57 (MPL. 45, 1167) meint: quamvis possem dicere, ideo non duos sed unum hominem dixisse Apostolum, per quem pecatum entravit in mundum, quia scriptum est: erunt duo in carne una, unde Dominus ait: igitur iam non sunt duo, sed una caro (Matth. 19, 6): maxime quando vir adhaeret uxori et initur concubitus. Doch will er dabei keine libido im Spiele haben, denn: si, ut essent duo in carne una, facere nisi libido non posset, nullo modo etiam in Christo et in Ecclesia posset intelligi: erunt duo in carne una. Porro si possunt sine ista esse duo in carne una Christus et Ecclesia, potuerunt etiam vir et uxor, si nemo peccasset, non pudenda libidine — sed merito laudanda charitate conjungi et filiorum procreandorum causa esse duo in carne una. Man sieht, wie Augustinus die rein physische Bedeutung der unitas carnis nur ungerne zugesteht und die symbolische Erklärung der Bibelstelle vorziehen möchte. Dies ergibt sich insbes. aus seiner anderweitigen Polemik gegen Julianus Pelagius (vgl. Sehling, Verl. S. 26 und oben S. 146 A. 1) in: l. de nupt. et conc. II, 9 (22), 31, 32, l. contra duas ep. Pelagianorum I, 5 (9) (MPL. 44, 448, 467, 558). Eine andere Auslegung passte nicht zu seiner Eheschliessungslehre; er wollte aber offenbar die gegentheilige Deutung nicht direct verwerfen, da sie in der Patristik öfters vertreten war, wenn auch noch nicht die Oberhand gewonnen hatte; vgl. hiezu auch Tertullian de virg. vel. c. 5, de monogamia c. 9 (MPL. 2, 944, 991): matrimonium est, cum Deus jungit duos in unam carnem, aut junctos deprehendens in eadem carne conjunctionem signavit. Diese Auffassung suchte man namentlich dadurch zu beseitigen, dass man frühzeitig im Anschlusse an die vorausgehenden Worte Adams: haec nunc os ex ossibus meis et caro de carne mea, diese unitas carnis auf die Erschaffungsgeschichte des ersten Weibes und so auf die leibliche Einheit der beiden Geschlechter ohne Rücksicht auf den sexuellen Verkehr zurückführte; vgl. Tertullian ad uxorem 1, 3 (MPL. 1, 1390): disjungere docent carnem de duobus unam, negantes eum qui feminam de masculo mutuatus, duo corpora ex eiusdem materiae consortio sumpta, rursus in se matrimonii compactione compegit; l. de virgin. vel. c. 5 (MPL. 2, 944): ubi enim duo in unam carnem efficiuntur per matrimonii nexum, caro ex carne et os ex ossibus, vocatur secundum originem mulier eius, ex cuius substantia incipit censeri facta uxor; hiezu l. de exhort. cast. c. 5, de monogamia c. 4, Cyprian de hab. virg. c. 4,

de bono pudicitiae c. 5 (MPL. 2, 969, 983; 4, 456, Ed. Vind. v. Hartel III, 1 p. 190; 3, 17); Ambrosius l. de paradiso 10, 48, de Abraham I, 6, 56, l. de viduis c. 15 (89): lex divina coelesti inter se conjuges auctoritate costrinxit — tulit enim costam de viro et formavit feminam ut sibi eos invicem copularet dicens: et erunt duo i. c. u.; l. de inst. virg. c. 5, comm. in ep. I Cor. VI, 16: totum enim corpus vir est et mulier, quia portio viri est mulier. — Manifestum est ut, quia mulier de viro est, ambo in carne una sunt (MPL. 14, 316, 463; Ed. Vind. Schenkl. 32, 1 p. 306, 539; MPL. 16, 262, 315; 17, 221, 226); Hieronymus ep. 123 (12), l. adv. Jovin 1, 14 (c. 10 C. 31 qu. 1), comm. in ep. ad Eph. V, 25 fg.: quia secundum edictum legis antiquae et instaurationem Evangelii maritus et uxor una caro efficiuntur. — Ut quomodo costa tollitur de Adam et aedificatur in conjugem et ipsa rursum conjux in unam viri carnem redigitur, quia qui uxorem diligit, se ipsum diligit (MPL. 22, 1053; 23, 244; 26, 568). Augustin hingegen will durch jene Worte Adams erklären, warum die hl. Schrift oft caro für uxor setze: carnem pro femina posuit quia, de costa cum facta esset, Adam dixit: hoc nunc os etc. Ponitur ergo caro pro uxore, quomodo et aliquando spiritus pro marito; vgl. seinen comm. in Johannis evang. I. v. 6—14) tr. II, 14 (MPL. 35, 1395), wo er tr. X, 2 (ib. p. 1463) seine Auslegung dahin zusammenfasst: praefigurabantur omnia mystice. Aehnlich wie in erstcit. Stelle: Hieronymus comm. in ep. ad Eph. V, 31 lib. II (ib. 26, 568). Vgl. auch die Ausführungen bei Augustinus l. de Genesi contra Manich. II, 11—13, l. de genesi ad literam IX, X, l. de bono conjugali I, 1 (MPL. 34, 204 fg., 393 fg.; 40, 374, Ed. Vindob. Zycha 28 (III, 2) p. 267 fg., MPL. 41, 187): ex uno Deus voluit omnes homines condere ut in sua societate non sola similitudine generis, sed etiam cognationis vinculo tenerentur. Prima itaque naturalis humanae societatis copula vir et uxor est, quos nec ipsos singulos condidit Deus et tamquam alienigenas iunxit; sed alteram creavit ex altero, signans etiam vim conjunctionis in latere unde illa detracta formata est. Lateribus enim sibi iunguntur qui pariter ambulant et pariter quo ambulant intuentur. Consequens est conexio societatis in filiis (Fortsetzung s. S. 149 Anm.). Die unitas carnis sieht somit auch Augustinus in der gemeinsamen physischen Entstehung der Geschlechter, ohne damit die andere Deutung vollständig auszuschliessen. Er präcisiert diesen Standpunkt in lib. de civitate Dei XIV, 22 de copula conjugali a Deo primitus instituta atque benedicta (MPL. 41, 429): aperte de vinculo conjugali quo invicem sibi uterque sexus obstringitur Dominus interrogatus — ait: Non legistis etc. (Matth. 19, 6). Certum est igitur, masculum et feminam ita primitus institutos ut nunc homines duos diversi sexus videmus et novimus: unum autem dici vel propter conjunctionem vel propter originem feminae, quae de masculi latere creata est. — Bezeichnend sind für die Auffassung der Patristik auch die verschiedenen Versuche eine

Bezugnahme jenes Bibelsatzes auf die Geschlechtsgemeinschaft allein dadurch abzulehnen, dass man die Worte: et in uno spiritu beifügte, so namentlich Ambrosius de off. min. I, 32 (169): cum in viro et femina benevolentem Deus posuit affectum, dixit: erunt ambo in carne una et in uno spiritu, ebenso A. ep. 42 ad Siricium (MPL. 16, 72, 1124). Nur Hieronymus steht auf gegentheiligem Standpunkte, vgl. oben S. 142 A. 1 und l. 3 comm. in Ev. Matth. 19, 5 (MPL. 26, 139): praemium nuptiarum: e duobus unam carnem fieri. Castitas iuncta spiritui, unus efficitur spiritus. Es hängt dies ebenfalls mit seiner exceptionellen Eheschliessungslehre zusammen, hierüber o. S. 78 A. 4. Die andere Patristik betont wiederholt die unitas spiritus, so schon Tertullian l. 2 ad uxorem c. 9: nulla spiritus carnisve discretio, atquin vero duo in carne una; ubi caro una, unus et spiritus (MPL. 1, 1416), Ambrosius l. de Abraham I, 9 (84): in conjugio ubi una caro et unus spiritus est; ähnlich expos. in Ps. CXVIII, 1 (5) (MPL. 14, 473; 15, 1265, ed. Vind. Schenkl. 32, 1 p. 555). Die rein physische Deutung des Begriffs una caro lehnte man auch deswegen ab, da das nach Eph. V, 31 fg. dadurch symbolisirte Band zwischen Christus und der Kirche an anderen Stellen (1 Cor. VII, 26, II. Cor. XI, 2) als desponsatio, die Ecclesia als virgo bezeichnet erschien. Ueber diese nuptiae spirituales vgl. oben S. 142 A. 1, zur Frage ferner Ambrosius ep. 63 (37) (MPL. 16, 1199) und die in dieser Anm. S. 244 cit. Aeusserung Augustins aus op. imp. c. Jul. Pelag. II, 57. Auch sonst findet sich mehrfach die Verwendung des Begriffs una caro in rein symbolischer Bedeutung, vgl. z. B. Augustin in ep. Johannis ad Parthos c. 1, 2 v. 1—11, l. contra Faustum Manichaeum XXII, 38, sermo ined. V. de Paschate c. 4, s. XII in vig. apost. P. P., Isidorus Hispal. Etymol. VII, 2 n. 32, quaest. in vet. test. in Gen. c. 3 (9—11), c. 16, 3; 18, 4, cf. 19, 3 (MPL. 35, 1979; 42, 424; 46, 829, 853; 82, 266; 83, 217, 247, 252). Dass es sich zunächst um blosse Lehrmeinungen und rein dogmatische Erörterungen handelt, ergibt sich daraus, dass in den ältesten Concilschlüssen (wenigstens bis zum 6. Jahrh.) diese Fragen nirgends gestreift werden. In Papstbriefen finden sich jedoch vereinzelt Stellen, welche darauf flüchtig eingehen: Vigilius pp. ad Justinianum constit. de trib. cap. in Coll. Avellana ep. 83 c. 122, ao. 553, Gelasius I dicta adv. Pelag. haeres. in C. Avell. ep. 97 c. 52, 87, ao. 493?, Hormisda pp. presbyteris Syriae in C. Avell. ep. 140 c. 11 ao. 518 (Ja. 935 (614), 627 (386), 800 (512), Ed. Vindob. Günther 35, 1 p. 264, 421, 435; 2 p. 578). Erst bei Gregor M. treffen wir die Lehre von der unitas carnis juristisch verwerthet. — Auch aus dieser im wesentlichen erschöpfenden Zusammenstellung ergibt sich somit, dass 1. der Begriff unitas carnis nicht aus dem mosaischen R. übernommen wurde, sondern auf selbstständige kirchliche Lehrsätze zurückgeht; 2. dass zunächst die rein symbolische Deutung jenes biblischen Ausspruchs überwog, sich aber bereits

Die canonischen Eheverbote wegen Schwägerschaft, die sich bis dahin auf römischem Gebiete finden, und die Erörterungen, welche hie und da zur Begründung angeschlossen sind [1]), benützen weder jenen Bibelsatz noch die daraus zu ziehenden Folgerungen zur Motivirung der neuen Normen; vielmehr finden sich theils Anklänge an die griechisch-

---

Ansätze einer Lehre zeigen, welche ihn nur auf das Moment der Geschlechtsgemeinschaft beziehen wollte und hiefür namentlich in I. Cor. VI, 16 eine biblische Begründung fand. 3. Dass (mit Ausnahme der erwähnten Lehre des Basilius und einer noch zu besprechenden Stelle bei Augustinus) sich kein Beleg für eine Verwendung dieses Begriffes in der einen oder anderen Deutung zum Zwecke der Motivirung kirchlicher Verbote wegen Affinität oder des kirchlichen Schwägerschaftsbegriffes überhaupt finden lässt. In dem Augenblicke jedoch, da eine canonische Lehre in letzterer Richtung aufgestellt wurde, war auch schon in den Sätzen der Patristik Grundlage und Keim für die weitere Entwicklung gegeben. Leitete man die Affinität aus der unitas carnis ab und entstand dieser Begriff ehelicher Personeneinheit auch durch ausserehelliche copula, so war es nur die nächste Folgerung, auch dem illegitimen Geschlechtsverkehre Affinitätswirkungen zuzuschreiben und zugleich die Grundlage der legitimen (ehelichen) Affinität nicht in der Ehe als Personen- oder Rechtsverhältnis, sondern nur in dem Ehevollzuge, in der ehelichen Geschlechtsgemeinschaft zu erblicken. Zu diesen beiden Consequenzen aber ist, wie sich ergeben wird, die Entwicklung des canon. Eherechts nur allmählig und zunächst nur in einzelnen Kirchengebieten, allgemein aber nicht vor dem 11. Jahrh. gelangt.

[1]) Verbot der Ehe mit der Schwester der Frau: c. 61 syn. Eliberit. ao. 305 (Bruns cit. II, 10), c. 9 syn. Rom. (Innocenz I., ao. 402; mehrfach Siricius zugeschrieben, so noch von Maassen Gesch. 1, 242, Löning I. 127 A. 2, II, 545; vgl. aber Ja.[2] 285 p. 44, Hefele[2] II, 87, Freisen S. 679 A. 9 10, v. Scherer KR. I, 187 A. 4: Text bei Bruns II, 275, Mansi III, 1133, Hardouin I. 1081, auch in MPL. 13, 1189 als Theil eines angeblichen Synodalschreibens des letztgenannten Papstes). Characteristisch ist die Motivirung in letzter Stelle, in dem von der ausnahmsweisen Gestattung der Leviratsehe geschlossen wird auf das Verbot der Ehe mit der Frau des Bruders und mit der Argumentation: de feminis nusquam est lectum; sed forte praesumptum. Nam lex dicit: maledictus qui cum uxoris suae sorore dormierit etc. auf das Verbot der Ehe mit der Schwägerin in dem erstgenannten Sinne übergegangen wird. Die entsprechende mosaische Norm wird ohne die Beschränkung in rebus adhuc illa vivente angeführt: man citirte, aber recipirte also

kirchliche Auffassung von der confusio nominum, theilweise bricht die römischrechtliche Begründung mit dem respectus parentelae durch, oder man versucht Analogien, Vermuthungen auf Grund der Sätze des alten Testaments [1]).

---

die jüdische Rechtsauffassung nicht; ebensowenig deducirte man aus dem Begriffe una caro, was gewiss näherliegend und einfacher gewesen, wohl auch angewendet worden wäre, wenn man ihn eben gekannt hätte. Daraus folgt, dass die um 374/75 geschriebenen canon. Briefe des Basilius entweder damals im Abendlande noch nicht verbreitet waren, oder die Synode doch früher, also in die Zeit des Papstes Siricius fällt: vgl. u. S. 252 A. 1. Die Ehe mit der Frau Schwester und mit des Mannes Bruder verbietet syn. Bracarense (cap. Martini Brac.) c. 79, ao. 572 (Bruns II, 57, vielleicht eine Wiederholung v. c. 2 Neocaesar. syn. ao. 314, der jedoch nur von der Ehe mit zwei Brüdern spricht: l. c. I, 71, Pitra I, 451). Die Ehe mit der Stieftochter verbietet c. 66 syn. Eliberit. (Bruns II, 10), über das angebliche Verbot der Ehe mit der uxor avunculi in c. 11 syn. Rom. 402 vgl. das oben S. 230 A. 1 Gesagte. Diesen Verboten entspricht auch c. 4 einer dem 6. Jahrh. angehörigen epist. canonica (bei Fr. Ballerini l. c. app. IV, MPL. 56, 891, cf. 862, Atto Verc. ep. ad Ambrosium: MPL. 134, 115, Maassen 1, 394). Nirgends in diesen Normen ist auch nur annähernd die unitas carnis zur Begründung herangezogen. Ueber die Eheverbote im byzantinischen Rechtsgebiete vgl. 1. A. S. 287 fg., über jene des deutschen w. u. Abschnitt III, B. Zur Frage: v. Scherer KR. II, 329 (erschöpfende Literatur ebd. vor § 116, 119), Freisen S. 441 fg., Löning II, 544, 562, Esmein cit. I, 357, Schnitzer (Weber) cit. S. 400, Schulte Eherecht S. 174 fg.

[1]) Von der σύγχυσις τῶν ὀνομάτων spricht schon Basilius ep. ad Diodorum Tars. (Pitra 1, 604), vgl. 1. Abth. S. 245 fg., und die Note in Gothofreds comm. ad l. 2 C. Theod. 3, 12, ferner Ambrosius ep. 60 ad Paternum (MPL. 16, 1184): quanta — confusio vocabulorum? Nubat avunculo suo neptis et immaculatorum pignorum charitas illecebroso amore mutetur. Freilich handelt es sich dort um Ehe von Blutsverwandten, gegen die ebenso das ius naturae, wie die inviolabilis praescriptio pietatis, der titulus necessitudinis spreche. Noch mehr erinnern an Basilius u. an das röm. R., auf das sich Ambrosius l. c. unter Anderem beruft, die Ausführungen Augustins, der in l. de civitate Dei XV, 16 (MPL. 41, 458 neben der ratio charitatis und dem limes morum auch auf die Vermeidung des Zusammentreffens mehrerer necessitudines in einer Person — propter charitatem numerosiore propinquitate nectendam — und auf ein humanae verecundiae quiddam naturale atque laudabile, auf den reverendus honos causa pro-

Erst in den Schriften des hl. Augustin findet sich eine Aeusserung, welche mit directer Bezugnahme auf Gen. 2, 24, bezw. auf die Wiederholung dieses Bibelsatzes als Worte des Herrn in Ev. Matth. XIX, 6, die nurus der filia gleichstellt [1]). Es liegt nahe anzunehmen, dass der berühmte Kirchenvater zu dieser Argumentation durch seine Arbeiten zum Pentateuch, insbes. bei der Interpretation der Verbotssätze des Leviticus und Deuteronomion gelangt sei. Die betreffenden Stellen der Commentare [2]) geben aber gar keinen Anhaltspunkt; zum Verbote der Ehe mit der Schwiegertochter (Lev. 18, 15; 20, 12) gibt Augustin überhaupt keine Auslegung, im übrigen hält er sich genau an den Bibeltext theils der LXX, theils der Vulgata, und nichts lässt schliessen, dass ihm bei Abfassung dieser Schriften eine kirchliche Lehre von der unitas carnis als Grundlage der Affi-

---

pinquitatis hinweist, oder in l. contra Faust. Manich. XXII, 61 (Ed. Vind. Zycha 25, 1 p. 656, MPL. 42, 438), wo er von Incest mit nurus bzw. socer spricht und den ordo naturalis. die in procreandis filiis ordinata societas zur Begründung verwendet. Vgl. hiezu auch 1. A. S. 73, 77, 95. Ueber die oben cit. Stellen insbes. Freisen S. 372 fg., 375 fg., v. Scherer KR. II, 302 A. 50.

[1]) L. contra Faustum Manichaeum XXII, 61 (Ed. Vind. Zycha 25, 1 p. 656 MPL. 42, 438): consulta quippe aeterna lex illa, quae ordinem naturalem conservari jubet, perturbari vetat, non nisi propagationis causa statuit hominis concubitum fieri et hoc non nisi socialiter ordinato connubio — ac per hoc Iudas etsi gravius peccasset, si nurum sciens cum ea concumbere voluisset, (si enim vir et uxor, sicut Dominus dicit, non jam duo sed una caro est (Matth. 19, 6), non aliter nurus est deputanda quam filia), tamen eum. quantum in ipso erat, deformiter cum meretrice cubasse non dubium est. At illa quae socerum fefellit non carnis eius concupiscentia, nec meretriciae mercedis cupiditate peccavit: sed ex ipso sanguine prolem requirens, ex quo duobus iam fratribus nupta, tertio quoque denegato, habere non potuit, patri eorum, socero suo, fetandum corpus fraude subjecit. Es ist nicht zu verkennen, dass die in parenthesi stehenden Worte wie ein späterer Zusatz aussehen. Vgl. w. u. S. 250 A. 4, 5.

[2]) Locutionum in Heptateuchum libri septem, insbes. l. III de Levitico (MPL. 34, 486 fg., 515, Ed. Vindobon. Zycha 28 (III, 2), p. 507 fg., 570), quaestionum in Hept. libr. s. insbes. l. III de Lev. l. V, de Deuteronomio (MPL. 34, 547 fg., 673, 767, ed. Vindob. Zycha 28 (III,

nität bekannt, geschweige denn geläufig gewesen sei. Und doch sind diese Arbeiten später entstanden als sein die obenbezogene Aeusserung enthaltendes Werk [1]). Noch auffallender ist, dass Augustin die letzterer zu Grunde liegende Auffassung auch sonst nirgends mehr in seinen Schriften vertritt, obwohl die behandelte Materie dies mehrfach geradezu erwarten lässt. So bei seinem bekannten Versuche die Entstehung der Eheverbote in der Verwandtschaft historisch zu begründen [2]); selbst in der jene Aeusserung enthaltenden Stelle, wo Augustin das Vergehen des Patriarchen Juda mit seiner Schwiegertochter Thamar bespricht (Gen. XXXVIII, 1—3) [3]), kommt er nicht mehr auf jene Begründung des Verbotes zu sprechen, sondern motivirt dasselbe ganz unsicher mit der lex iustitiae quae naturalem ordinem perturbari vetat [4]).

Aber auch die can. 9 u. 11 der zu seiner Zeit, wahrscheinlich von Innocenz I. ao 402 [5]) abgehaltenen römischen Synode ent-

3) p. 3 fg., 233, 404). Zusammenstellung der wichtigeren Bibelstellen ohne weiteren Commentar gibt Augustins speculum de sacra scriptura (MPL. 34, 893, 902, Ed. Vind. Weihrich XII, 11 fg., 28).

[1]) Nach den Noten der Mauriner Ausgabe in Migne Patrol. lat. 134 wurde der l. contra Faustum Man. ungefähr ao. 400, die Locutiones und Quaestiones circa ao. 419, das Speculum ao. 427 geschrieben. Ueber die benützten Bibelversionen vgl. die Vorrede zum 3. Bande der Ausgabe (MPL. 34, 11 fg.), ferner die Einleitungen Zycha's und Weihrich's zu Band 28, 1, 2 u.B. 12 der editio Vindobonensis. Letzterer bestreitet die Ansicht der Mauriner, dass das von Augustin unvollendet hinterlassene Speculum nach der Vulgata des Hieronymus gearbeitet sei, sondern weist (l. c. p. XVI, XIX) nach, dass der auf der LXX beruhende Text später nach der Textversion der Vulgata corrigirt wurde; vgl. Biblia sacra lat. V. T. ed. Tischendorf-Heyse, Lips. 1873, v. Scherer KR. II, 7 A. 12.

[2]) L. de civitate Dei XV, 16 (MPL. 41, 458), vgl. oben S. 248 A. 1.

[3]) Vgl. Augustin quaest. in Hept. I, 128 (Gen. 38, 1, 3), l. contra Faust. Man. 22, 30, 33, 35 (Ed. Vind. Zycha 25, 1 p. 624 fg. 38 (3) p. 67, MPL. 34, 582; 42, 420, 422.)

[4]) Non nisi propagationis causa statuit hominis concubitum fieri et hoc non nisi socialiter ordinato connubio quod non pervertat vinculum pacis, eine Argumentation, welche an die oben S. 248 A. 1 cit. Stellen seiner Schriften erinnert.

[5]) Vgl. oben S. 229 A. 2, S. 247 A. 1.

halten ebenfalls keine Andeutung der fraglichen Lehre, sondern operiren nur mit vagen Auseinandersetzungen und unvollständigen Citaten aus dem Leviticus. Alle diese Argumente drängen zum Schlusse, dass jener Satz Augustins nicht der Ausdruck einer damals schon bestehenden kirchlichen Lehre, sondern nur eine vereinzelte Aeusserung ist, welche in ihrer Isolirtheit fast den Eindruck einer Interpolation macht. Eine solche anzunehmen, liegt zunächst kein Grund vor [1]), obwol es sich um einen Satz in Parenthese handelt, der wie ein Einschiebsel späterer Tage das Satzgefüge unterbricht [2]). Wenn wir daher diesen Ausspruch trotz alledem Augustin werden zuschreiben müssen, so erscheint derselbe als der erste, auf lateinischem Kirchengebiete constatirbare Versuch, die verschiedenen theils von der Kirche recipirten, theils neugeschaffenen Eheverbote wegen Schwägerschaft auf ein einheitliches Princip zurückzuführen [3]).

Es ist hiebei nicht ausgeschlossen, dass Augustins Aeusserung — die gebrauchte Redewendung lässt freilich keine Folgerung zu — durch die besprochene epistola canonica des Basilius angeregt wurde, die er ja kennen und als bekannt voraussetzen konnte, weil sie drei Jahrzehnte früher geschrieben war und die Schriften dieses

[1]) Soweit ich sehe, wird der Ausspruch erst von Gratian c. 15 C. 35 qu. 2 u. 3 aufgenommen, wenigstens findet er sich nach Theiner requisitiones, Index p. 154 (ebenso Friedberg Cjc. I p. 1267, Maassen Gesch. I, 348) in keiner der bekannten vorgratianischen Sammlungen und erscheint auch sonst in keiner Quelle herangezogen. Doch hat man bisher in die Authenticität der Stelle keinen Zweifel gesetzt und liegt zunächst auch kein äusserer Grund vor, einen solchen zu erheben.

[2]) Auffallend erscheint auch, dass Augustin es für nöthig erachtet, eine so neuartige besondere Begründung für das Verbot der Ehe mit der Schwiegertochter einzufügen, da dieses nach römischem wie mosaischem Rechte zweifellos in Geltung stand: Paulus in l. 14 § 4 D. 23, 2, Modestin in l. 4 § 3—7 D. 38, 10, Gaius inst. 1, 63; Levit. 18, 15: 20, 12.

[3]) Mit Unrecht führt aber die moderne Literatur auf ihn die Entstehung der späteren kirchl. Lehre zurück: Freisen S. 444, v. Scherer II 331 A. 22. Friedberg KR.[4] S. 385, Richter-Kahl[8] II, 1092. Es wird hiebei ebensowenig auf die Anfänge dieser Doctrin bei Basilius v. Caesarea, wie auf die eigentlich entscheidend gewordenen Lehrsätze Gregors I. Rücksicht genommen.

griechischen Kirchenlehrers frühzeitig im Abendlande verbreitet wurden [1]). Doch kann der ausgesprochene Gedanke auch vollständig unabhängig von diesem Einflusse entstanden sein. Denn die häufige Betonung der Personeneinheit der Ehegatten musste bei consequenter Anwendung dieses Begriffes [2]) schliesslich von

---

[1]) Dass die canonischen, selbst die rein dogmatischen Schriften des Kirchenlehrers Basilius auch im Abendlande sehr verbreitet und in hohem Ansehen waren, beweist am besten ihre (wenigstens nach dem Texte der Corr. Romani gegebene) ausdrückliche Erwähnung im decretum de recipiendis et non recip. libris des Papstes Gelasius (syn. Rom. ao. 496, Ja.[2] 251, 700, 862, c. 3 D. 15, cf. n. 73 Friedberg CIC I, p. 36, v. Scherer KR. II, 6 A. 11), welche auch in der Recension Hormisda's ao. 520 (MPL. 84, 845) nicht weggelassen wurde. Aber auch ohne diesen Beleg u. obwohl nur wenige Stellen in die späteren Quellensammlungen — selbst in die Dionysiana nur eine — übergiengen (vgl. Maassen Gesch. I. 346, 348 fg., Friedberg CIC. proleg. XXXII, Berardi cit. I, 401, III, 38 fg.), darf man doch die von Schmitz, Bussbücher S. 51 behauptete praktische Fortgeltung der griechischcanonischen Briefe in der lateinischen Kirche — zum Mindesten bis zur Zeit Augustins — unbedenklich annehmen; vgl. o. S. 247 A. 1. Denn gerade dieser beruft sich wiederholt auf Schriften und Aussprüche des hl. Basilius, überträgt dieselben gelegentlich selbst aus dem Griechischen trotz der vorhandenen Uebersetzungen (quod etsi reperi interpretatum), wie eine solche ja auch sein Zeitgenosse Ambrosius von der homilia Basilii in Lucam angefertigt hatte: vgl. Augustinus de genesi ad literam II, 4 (ed. Vindob. Zycha 28 (III, 2) p. 36), l. contra Jul. Pel. I, 4, 5 (15—19), 6, 22 (MPL. 44, 648 fg., 865), ep. Orosii ad Augustinum u. c. 4 der Antwort Augustins (MPL. 42, 668, 671); über die translatio homiliae Basilii ad ev. Lucam des Ambrosius vgl. Berardi, III, 41. In der Folgezeit hat wohl der vorwiegende Gebrauch der lateinischen Sprache und der Mangel von Uebersetzungen diese practische Fortgeltung beschränkt. Im deutschen Kirchengebiete lässt sich dieselbe noch lange constatieren; hierüber w. u. sub III, B. Ansehen und Einfluss dieses Kirchenlehrers (vgl. Pitra cit. prolegomena p. LII, p. 576, Berardi l. c., v. Scherer KR. I, 179 A. 3) war namentlich in der griechischen Kirche gross und dauernd (cf. c. 2 syn. Trull. = c. 7 D. 16); die von Glück cit. 23, 370 aufgestellte Vermuthung, dass die l. 5 C. J. 5, 5 des Kaisers Theodosius I. (ao. 384) auf den Einfluss der Lehren des Bischofs Basilius zurückzuführen sei, mag demnach sich rechtfertigen, obwohl letzterer schon 379 starb.

[2]) So richtig Freisen S. 443, Löning, II. 562.

selbst zur Gleichstellung der Affinität mit der Blutsverwandtschaft führen.

Anders steht die Frage, ob man bei dem Begriffe una caro auch nur an die physische Geschlechtseinheit gedacht habe und demnach diese allein als Quelle der Schwägerschaftsbeziehungen ansah. Jener Begriff wird, wie die oben S. 242 A. 3 gegebene Zusammenstellung darthut, in den älteren Quellen so oft in rein symbolischem oder spirituellem Sinne genommen, dass aus der Verwendung desselben zur Begründung der Eheverbote wegen Affinität noch nicht zwingend gefolgert werden kann, man habe letztere an den Eintritt der ehelichen Geschlechtsgemeinschaft und nicht an jenen des Eheverhältnisses überhaupt geknüpft. Für diese engere Auffassung besitzen wir bis zum siebten Jahrhunderte kein Zeugnis im lateinischen Kirchengebiete, und auch der erörterte Ausspruch Augustins schliesst die Annahme, dass die unitas carnis der Gatten nur als symbolischer Begriff gemeint sei, umsoweniger aus, als in den eherechtlichen Lehren dieses Kirchenvaters die Bedeutung der consummatio matrimonii völlig in den Hintergrund gedrängt erscheint und er somit eine wichtige Ehewirkung an ein Moment geknüpft hätte, welches er selbst als nicht wesentlich für Begriff und Existenz des ehelichen Verhältnisses erachtete [1]).

30. Gleichwohl konnte es nur eine Frage der Zeit sein, dass die kirchliche Doctrin durch die eigenartige Ausdrucksweise jenes vielverwendeten Bibelsatzes in Verbindung mit der alteingewurzelten, gerade für den Eintritt einzelner negativer Ehewirkungen (Irregularität, Unlösbarkeit durch Ordensgelübde) stets betonten Bedeutung des Ehevollzuges [2]) dazu geführt wurde, die Quelle der Affinität, nicht wie in den weltlichen Rechten, im ehelichen Verhältnisse als solchem (als Rechtsverhältnis), sondern erst im physischen Ehevollzuge zu sehen. Diese Anschauung konnte um so leichter festen Fuss fassen, als die Frage,

---

[1]) Vgl. die Ausführungen S. 146 A. 1 u. S. 244 A., 245 A.

[2]) Oben S. 118 A. 3, S. 120 fg.

ob eine nicht consummirte Ehe auch Affinitätswirkungen äussere, kaum praktische Bedeutung erlangen konnte, da zwischen Ehevertrag und Ehevollzug selten ein grösserer Zeitraum verstrich [1]). Dessen scheint man freilich sich nicht bewusst geworden zu sein, dass das weltliche Recht diese Lehre nicht theile, ja sogar Eheverbote in der Verwandtschaft auf Grund blosser Sponsalien kenne. Denn gerade jener Papst, dessen zahlreiche Decretalen die intensivste Berücksichtigung des römischen Rechtes aufweisen [2]), Gregor I. (590—604), hat in denselben auf Grund jenes Bibelsatzes die Lehre von der unitas carnis der Ehegatten in rein physischem Sinne genommen und formulirt [3]), so dass im Sinne dieser engeren Auffassung

---

[1]) Vgl. 1. A. S. 247 A. 3; die latein. Kirche scheint aber frühzeitig ein zu rasches Aufeinanderfolgen der einzelnen Eheschliessungsstadien: Sponsalien, Ehepakten, Heimführung, Consummation perhorrescirt zu haben, hierüber oben S. 30 A. 2, 3.

[2]) Oben S. 118 A. 1, S. 157 A. 1.

[3]) So die schon oben S. 118 A. 3 erwähnten Decretalen: ep. ad Urbicum abbat. (ao. 596, R. VI, 47, Ja². 1429 (1061), c. 25 C. 27 qu. 2, Mon. G. Epp. I, 422): dum unum utrorumque corpus conjugii copulatione sit factum; ep. ad Theoctistam (ao. 601, R. XI, 27, Ja². 1817 (1315), c. 19 ead., ed. cit. II, 289): scimus quia scriptum est: Erunt duo etc. Si igitur vir et uxor una caro sunt — quae est ista conversatio, in qua una eademque caro et ex parte transiit ad continentiam et ex parte remanet in pollutione?; ep. ad Adrianum Panorm. not. (ao. 601, R. XI, 30, Ja². 1820 (1400), c. 21 ead., ed. cit. II, 300): postquam copulatione conjugii viri atque mulieris unum corpus efficitur; einen ähnlichen Passus enthält auch c. 2 C. 33 qu. 1, der seit Burchardus (decr. IX, 44, MPL. 140, 822), wo er zuerst vorkommt, die Inscription ex epist. Gregorii und später, seit Ivo pan. VI, 116 (MPL. 161, 1274), die von Burchard sicher erfundene Ueberschrift des c. 1 ead. (= c. 29 ep. Rabani ad Heribaldum ao. 853, bezw. Theodor. poen. II, 12 § 32): ex ep. Gregorii (bei Ivo l. c.: Greg. II.) ad Joannem Ravenn. ep., in dem additam. ad Burch. decr. ex Codice Lucensi (Mansi, X, 446) aber jene Randulfo principi Salernitano trägt; derselbe erweist sich jedoch bisher als apokryph (Ja.² † 1934 (CCLXXI) und ist, namentlich in dem hier einschlägigen Theile, schon wegen der Erwähnung der sieben Eideshelfer (vgl. v. Scherer KR. II, 278) und aus innern Gründen (Sehling, Verl. S. S. 30 A. 4), kaum römischkirchlichen Ursprungs. Und wenn — vgl. die

auch jene demselben Papste zugeschriebene Aeusserungen zu interpretieren sein werden, in denen kirchliche Eheverbote wegen Affinität mit derselben Argumentirung begründet erscheinen, welche wir bei Basilius und Augustin angetroffen haben.

Der Frage aber, ob sich somit um die Wende des sechsten Jahrhunderts zuverlässige Belege dafür finden, dass die römische Kirche diese Lehre gekannt und nach ihr entschieden habe, stellen sich wesentliche quellenhistorische Schwierigkeiten entgegen. Denn sämmtliche einschlägigen Decretalen, welche in den späteren Sammlungen, namentlich bei Gratian, dem genannten Papste zugeschrieben erscheinen, erweisen sich theils als völlig apokryphe oder späteren Päpsten zugehörige Stücke, theils ist man bis heute über ihre Authenticität sehr im Unklaren. Das erste gilt sicher von der in c. 3 C. 35 qu. 5 Gregor I. zugeschriebenen epist. ad Venerium Caralitanum [1]),

---

Vermuthung Sehling's l. c. — so könnte er auch einem späteren Gregor angehören, denn ein Joannes archiep. Ravenn. findet sich, wie unter Gregor I., auch zur Zeit Gregor' III. u. Gregor' V., vgl. Gams series episc. I, 716, Jaffé Mon. Mogunt. in Bibl. III, 351, 352. Nähere Nachweise über diese beiden pseudogregorianischen Stellen gibt Sehling aO. S. 17, 20 A. 4, S. 22, 23 A. 1—3, insbes. S. 30 A. 4, S. 31 A. 4, S. 32 A. 1, S. 37 A. 1, S. 41, 43, 47 A. 1, vgl. auch Freisen S. 334, 335.

[1]) Von den einschlägigen Decretalen, welche in den späteren Quellensammlungen Gregor I. zugeschrieben werden, interessiren uns zunächst nur jene, welche die Lehre von der Ableitung der Affinität aus der unitas carnis der Ehegatten vertreten. Dies ist nur in c. 3 C. 35 qu. 5 und c. 1 C. 35 qu. 10 der Fall; beide sind als cap. incerta bezeichnet. Ersterer Brief findet sich zuerst im Polycarp des Kardinals Gregorius (verfasst c. 1118), ist dort l. VI, t. 4 c. 64 mit dem bei Gratian dem Papste Zacharias zugeeigneten c. 4 ead. und einem sonst nicht näher nachweisbaren Anfange verbunden und ex decretis Zachariae papae inscribirt; vgl. Hüffer, Beiträge S. 139, 147, auch Mansi (ex cod. Pistoriensi) XII, 356, cf. MPL. 89, 959, ferner die Abhandlungen von Hinschius und Maassen in Z. f. KR. 2, 230, 338, kr. VJS. (Pözl) 5, 213 u. von Hüffer aO. über die Benützung dieses Kanons in einer Decretale Eugens III. Jaffé Reg.[1] CCLXVIII nennt mit Mansi X, 444 entsprechend der Inscription im additamentum ad Burchardi decr. des Cod. Lucensis als Adressaten einen Bischof Venerius von Cagliari; die Ueberschrift Venerio ep. Caralitano

von der Gratian übrigens in c. 4 ead. einen Theil mit: Item Zacharias papa [1]) überschreibt, während ein anderer Theil dieser Epistel oder ein anderer Gregorbrief an denselben Adressaten in c. 1 C. 35 qu. 10 vorzuliegen scheint, einer

---

findet sich auch in c. 29 C. 27 qu. 2 (identisch mit dem in vor. Anm. besprochenen c. 1 C. 33 qu. 1), sowie in dem sofort zu besprechenden c. 1 C. 35 qu. 10. In diesen beiden Fällen ist sie jedenfalls unrichtig, da der erste Kanon fränkischen Ursprungs ist, der zweite aber (vgl. w. u. S. 257 A. 1) von Ja.[2] 4751 (3520) wenigstens als ein Brief Alexanders II. bezeichnet wird. Kaltenbrunner in Ja? † 1936 vermuthet eine Corruption aus Januarius ep. Caralitan., an den Gregor I. nicht weniger als 21 Briefe schrieb. Auch ein Venerius ep. Vibon. kommt häufig als Adressat vor; eine Verwechslung oder Entstellung der Namen in den Abschriften wäre also an und für sich wohl möglich. Vgl. hiezu die Bemerkung bei Berardi II, 2, 80 u. Pflugk-Harttung iter ital. p. 40. Ich halte aber, ganz abgesehen von der erwähnten falschen Verwendung der Inscription an zwei Stellen, noch aus anderen äusseren u. inneren Gründen die Autorschaft Gregor I. als mehr als unwahrscheinlich. Es haben bereits v. Scherer in hist. Jahrb. 5 (1884) S. 250 fg., (vgl. auch sein KR. II., 298 A. 27 u. v. Ficker Untersuchungen I, 311) u. Freisen cit. S. 425 gegenüber Nürnberger im Mainzer „Katholik" (1882) II. S. 68, 71 nachgewiesen, dass dieser Papstbrief schon seinem Inhalte nach nicht Gregor I. noch Zacharias angehören könne, sondern aus der Zeit Alexanders II. (nach dessen Decretale c. 2 C. 35 qu. 5, ao 1063) stammen müsse, in der die Frage der Verwandtschaftscomputation lebhaft umstritten war. Ob wir eine Fälschung vor uns haben oder eine unbekannte Decretale des letzgenannten Papstes (vgl. Ewald, N. Arch. V, 326 fg.: coll. Brit. Al. II. ep. 4, 40) lässt sich nicht entscheiden, eher ist wohl ersteres zu vermuthen. Dafür, dass sie Alexander II. angehöre, spricht vielleicht, dass sie erst in einer Sammlung des 12. Jahrh. (im Polykarp) auftaucht, in dieser gerade nach einer echten Decretale dieses Papstes (dem obcit. c. 2) und einem weiteren Kanon steht, der dort keine Ueberschrift, bei Gratian (c 5 ead) aber wieder jene: Alexander II. trägt, obwohl er nur ein mit einer Einbegleitung versehenes Citat aus Isidor Hisp. Ethym. IX, 7 c. 17 (MPL. 82, 366) ist. Auch lässt sich eine gewisse Aehnlichkeit der Argumentation mit der w. u. S. 257 A. 1 besprochenen, bald Gregor I. bald auch Alexander II. zugeeigneten Decretale nicht verkennen. Sie erscheint jedoch nirgends unter dem Namen des letzteren Papstes. Gratian aber dürfte sie nicht aus dem Polykarp genommen haben, da er sie in erweiterter Form bringt; vgl. zur Frage noch Berardi l. c. II, 2, 145, 174, Hüffer aO. S. 147, Nürnberger in Arch. 79 S. 32 A. 4, Ewald in N. A. 5, 352.

[1]) Vgl. vor. Anm.

Decretale, die wiederum mehrfach Alexander II. zugeeignet wird [1]).

Die in diesen unsicheren Quellen enthaltenen Ausführungen über die Ableitung der Schwägerschaft aus der unitas carnis der Ehegatten stammen somit keinesfalls von Gregor I. her. Auch sonst erweisen sich fast alle die Affinitätslehre betreffenden und diesem Papste zugeeigneten Decretalen theilweise als Stücke anderer Herkunft oder als gänzlich apokryph [2]). Dies

[1]) Dass dieser Brief Gregor I. nicht angehören könne, ist längst unbestritten; vgl. hierüber Berardi II, 80. Die Stelle ist aber identisch mit einer angeblichen Decretale Alexanders II. cuidam episcopo, welche Jaffé u. Löwenfeld [Ja.² 4751 (3520)] nach Mansi XIX, 981, cf. MPL. 146, 1411 für echt halten. Sie erscheint zuerst in der Coll. Anselmi Luc. X, 53 (54), der XI, 91 (92) auch c. 2 C. 35 qu. 5 (Alexander II.) bringt, ist vermuthlich aus dieser Sammlung in die Coll. tr. part. I, 55, 111 (vgl. hiezu Fournier aO. S. 19, 22 (S. A.), Friedberg Cjc. I prol. LXIV), von da in jene Ivo's (Decr. IX, 38, unmittelbar nach der oben S. 110 A. 2 besprochenen Decretale Alexanders II., ferner Pan. VII, 68), aber, wie es scheint in keine der darauf beruhenden fränkischen Collectionen (vgl. Fournier aO. S. 70, aber S. 191, 194) übergegangen und findet sich hier, wie bei Hugo de St. Vict. de sacr. l. II p. XI c. 15 und in dem Walter v. Montagne (s. o. S. 162 Anm.) angehörigen tract. de conjugio S. S. VII, 11 (wo bemerkt ist: hoc autem decretum Gregorii non servat Ecclesia), ferner in der italien. Coll. V libr. des C. Vat. 1348 (IV, 20, 2, vgl. Wolf-Glanvell in WSB. 136, 47) durchwegs mit der vermuthlich wie in allen anderen besprochenen Fällen (S. 256 A.) allein auf die Coll. Cod. Lucens. (o. S. 255 A. 1) zurückgehenden Inscription: Gregorius Venerio Caralit. ep. (MPL. 161, 665, 1297; 176, 164, 516). Wenn Freisen S. 490 darin eine Fälschung sieht, so ist das vollständig zu unterschreiben, denn die Stelle ist ein unglaubliches Machwerk; dass eine gewisse Uebereinstimmung mit manchen Redewendungen in c. 3 C. 35 qu. 5 sich nicht verkennen lässt, ist schon (S. 255 A.) bemerkt worden. Ueber dieses cap. inc. vgl. noch w. u. S. 266 A. 3 u. v. Scherer KR. 2, 336 A. 37, 38; 342 A. 65, Glück aO. 24, 248.

[2]) Pseudo-Gregorius in c. 1, 16 C. 35 qu. 2 u. 3 (beide, aus Briefen Gregor II. bezw. Gr. III. ad Bonifacium zusammengestellt, beziehen sich nur auf Blutsverwandtschaft, vgl. Freisen S. 382), c. 14 cad. (bei Anselm Luc. XI, 93 Gregor I. zugeschrieben, cf. Friedberg CIC. l. c. N. 123), c. 1 C. 35 qu. 8 (zuerst im Polykarp VI, 4 c. 57, 56), c. 2 cad. (ad Felicem Messan. ep., theilweise aus c. 5 syn. Tolet. II., ao. 527, bezieht sich offenbar auf Blutsverwandtschaft), c. 10, 20 § 1 C. 35 qu. 2

gilt namentlich auch von c. 12, 14 C. 27 qu. 2, in denen die die Lehre vertreten ist, dass Schwägerschaftsbeziehungen, zum mindesten das entsprechende Eheverbot auch aus einem nicht consummirten Verhältnisse (desponsatio et subarrhatio) entstehen könne [1]). Findet nun die Benützung des Namens Gregors des Grossen schon in der Bedeutung dieses Papstes einen guten Erklärungsgrund, wie man überhaupt seit den Zeiten der fränkischen Fälscher gerne durch falsche Inscriptionen alter Papstnamen die Autorität der römischen Kirche zur Stützung zweifelhafter Kanones heranzog [2]), so legt doch eine so häufige Verwendung desselben Namens für Belege einer bestimmten Lehre an und für sich schon die Vermuthung nahe, dass eine Regelung dieser Doctrin entweder thatsächlich durch den genannten Papst erfolgt war oder frühzeitig auf ihn zurückgeführt wurde.

Letzteres ist sicher, erstere Annahme noch theilweise bestritten bezüglich eines Gregor I. zugeeigneten kanonischen Schreibens ad Augustinum episcopum [3]), welches, in

u. 3 (mit ders. Adresse, vermuthlich auf Ps. Isidor zurückgehend, vgl. v. Scherer, ER. b. BL. § 34 fg.. KR. II, 333 A. 28, Arch. f. KR. 65, 375, Freisen cit. S. 380, 413, 450 fg.)

[1]) Vgl. c. 15 ead (Ps. Julius); näheres über die gefälschten Stücke w. u. § 34.

[2]) Insbesondere bezüglich Verwandtenehen: Ps. Fabianus in c. 3 C. 35 qu. 2 (§ 274—276 Poen. Theod.), c. 1 C. 35 qu. 6 (= l. 2 C. Th. 9, 7), Ps. Callixt in c. 2 C. 35 qu. 2 (die zwei letzten Briefe betreffen Ehen unter Blutsverwandten), Ps. Innocenz I. in c. 3 C. 30 qu. 4 (syn. Tolet.?) u. c. 2 C. 35 qu. 10 (cap. inc.), Ps. Julius in c. 15 C. 35 qu. 2 (s. vor. Anm.), c. 7 ead. (Auszug aus c. 10 syn. Aurel. III., ao. 538), c. 12 ead. (c. 11 Poen. Theod. ed. Petit, cf. Petrus Dam. de par. grad. c. 11: MPL. 145, 203, u. Anselm. Luc. X, 68, die beide mit Innocentius papa inscribieren), c. 13 ead. = obcit. c. 3 C. 35 qu. 2, Ps. Hyginus in c. 4 C. 35 qu. 10 (cap. incert.) Ueber die vielen falschen Inscriptionen Burchards vgl. Richter Beiträge S. 54. Wasserschleben Beitr. S. 31, 176 N. 3, Regino praef. VI, XVI, Oelsner Jahrbücher Exc. II S. 474, Hauck in Berichte d. sächs. Ges. 46 (1894), 69 fg., Phillips in WSB. 49, 628, 650, Maassen in Pözl's kr. Vjs. 5, 199, Fournier aO. S. 86, Krause in NA. 17, 73, Seckel in N. A. 18, 380, a. M. v. Scherer KR. I, 237 A. 9.

[3]) Die Ansichten über die Echtheit dieses als sog. interrogationes Augustini bekannten Gregorbriefes sind bisher getheilt. Derselbe ist uns

eigenthümlicher Dialogform zuerst in fränkisch-britischen Quellen des 8. Jahrhunderts überliefert, zunächst auch nur in diesem Kirchen-

---

zuerst ohne Auszug und Subscription, in eigenthümlicher Frage- und Antwortform in der engl. Kirchengeschichte Beda's (ao. 731, I, 27, ed. Giles, II, 106, MPL. 95, 57) überliefert, der in der Vorrede angibt, sein Decretalenmaterial aus Abschriften zu entnehmen, welche Priester Nothelm im päpstlichen Archive gemacht habe. Mit Beda's Werk (vgl. Mommsen in N. A. 17, 391 A. 1) fand auch jener Brief rasche Verbreitung und wurde in der dort gegebenen Form bereits im 8. Jahrh. in fränkische Sammlungen aufgenommen; vgl. zunächst die Nachweise bei Maassen, Gesch. I, 304 bezw. 780, 785, 827, 831, Bibl. lat. I, 1, 207; 2, 210, 239, 240, 382, 418, Ewald in N. A. 3, 552, 555, Hartmann in Mon. G. Ep. 2, 331 ad R. XI, 56 a. Aber die in dem zu besprechenden resp. 5 von Gregor I. allgemein ausgesprochene Grenze des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft (secunda generatio) stand bereits im Gegensatz zu der damaligen Richtung der betr. römischkirchlichen Lehre und schon unter Gregor III. (731—741) ersucht Bonifaz Erzbischof von Mainz den obgenannten ao. 736 Erzbischof von Kanterbury gewordenen Nothelm (741) um dessen Abschrift jenes Briefes, da die röm. scriniarii ihn nicht gefunden hätten; Bonifaz dürfte letztere Auskunft bei seiner Reise nach Rom (738) dortselbst erhalten haben; die Antwort Nothelms, den er auch um die Echtheit jenes Briefes gefragt hatte, offenbar (a. M.: Freisen S. 413) weil Papst Gregor II. (726) u. Gregor III. (732) ihm gegenüber ausdrücklich von einer weiteren Grenze der betr. Eheverbote (4 bezw. 7 gen.) geschrieben hatten, scheint aber ausgeblieben zu sein: ep. Bonifacii ep. 30, ed. Jaffé Bibl. III, 95, cf. ep. 27, 28 ib. Mon. G. Ep. 3, 1, 283, cf. 275, 278; denn B. äussert noch ao. 742 in einem Briefe an Papst Zacharias, dass man schon zu seiner Lehrzeit (700—710) in England eine Ehe in tertio ienuculo für verboten erachtet habe (Jaffé p. 114 ib. MG. l. c. p. 301); der Papst bestätigt ihm (p. 120 ib., bezw. 304): absit ut decessor noster ista praeciperet, denkt also wohl an Gregor III., der thatsächlich die generatio septima als Grenze aufgestellt hatte (p. 93 ib., bezw. 279) Höchst unwahrscheinlich ist jedoch, dass derselbe Papst in einer Rede auf der röm. Synode des Jahres 743 (ed. Nürnberger p. 16) erklärte, den oberwähnten echten Brief Gregors II. an Bonifaz im röm. Archive nicht gefunden zu haben und ihn jedenfalls, wenn er existire, nur als ein nicht mehr anwendbares Indult für die neubekehrten Germanen anerkennen zu können, während Zacharias in einem Schreiben ad Theodorum ep. Ticinensem (ao. 745–752, Ja.² 2306 (1758), c. 2 C. 30 qu. 3) in diesem Sinne auch über die im Briefe Gregors I. ad Augustinum ent-

gebiete verbreitet war und bei seinem Bekanntwerden in Italien von den Päpsten wiederholt als apokryph erklärt wurde, so-

---

haltene (angebliche) Concession an die Angeln geurtheilt haben soll, ohne hier das Fehlen dieses Briefes im röm. Archive zu erwähnen; der Text (MPL. 89, 957, Mon. G. l. c. p. 710) lässt in letzterer Hinsicht eher auf das Gegentheil schliessen, aber gerade dieser Schlusssatz der Decretale ist höchst verdächtig; er findet sich nur in dem von Mansi XII, 354 aus einem unsichern Burchard-Codex abgedruckten Texte, sonst nach Gundlach (MG. l. c. p. 711 n. d.) nirgends, cf. Gunzo ep. ad Atton. Verc. ao 960 (MPL. 134, 111) u. die bei Friedberg Cjc. 1, 1100 n. 25 cit. Fundstellen. Ist vielleicht blos er gefälscht? Schliesslich liegt noch ein Leo III. zugeeignetes Schreiben an die bair. Bischöfe (ao. 800, Ja.^{2} 2503, Mon. G. Ep. II, 336, V, 1, 62) vor, welches auf das letzte Moment wiederum aufmerksam macht, — quod omnino in scrinio beati Petri non invenitur, — die erwähnte Synodalrede des Papstes Zacharias citirt und sich schliesslich für die weitere Verbotsgrenze (7. Generation) auf den hl. Isidor (cf. Ethym. IX, 6 c. 29, MPL. 82, 363, c. 1 C. 35 qu. 4) und die röm. Kaisernovellen (vgl. v. Scherer KR. II, 294 A. 11, S. 299 A. 32, Conrat aO. S. 315 A. 4; 327, 329 A. 7) beruft. Alle diese Belege werden mehr oder weniger in ihrer Echtheit angezweifelt; ob mit Recht, wage ich an dieser Stelle nicht zu entscheiden. Man vgl. zur Frage S. 279 Anm. u. die Literaturübersicht, welche Nürnberger in Arch. 79, 32 A. 4 gibt; hiezu v. Scherer ER. b. BL. S. 47 u. die Angaben v. Gundlach l. c. Mir will scheinen: Wenn man in Deutschland ein lebhaftes Interesse hatte, gegenüber der strengen röm. Richtung die Normen Gregors I. u. II. wenigstens als dauernde Indulte zu retten, so würde man in den hiefür fabricirten Fälschungen kaum den Papst haben erklären lassen, dass diese Concessionen nur für jene Bekehrungszeit, nicht aber für später — selbst wenn es sich auch da um Neophyten handeln sollte (cf. Zacharias ad Theodor. ep. Ticin.: non populus tibi commissus sicut qui noviter Christum susceperunt) — Geltung hätten und überhaupt im röm. Archiv unauffindbar seien. Sind jene Briefe also nicht echt, so könnte es sich wol nur um Fälschungen zu Gunsten der römischkirchlich Gesinnten handeln; a. M. mit Anderen z. B. Freisen S. 384 A. 34, v. Scherer in hist. Jahrb. V (1884) S. 250 fg. So hat auch Ps. Isidor, der ebenfalls die röm. weite Verwandtschaftsgrenze im Anschluss an Benedict Levita und Jonas v. Orleans (vgl. v. Scherer BL. S. 28 fg., 44 fg., Freisen S. 387) vertrat, die Auffassung, dass es sich im Briefe Gregors I. ad Aug. resp. 5 um ein vorübergehendes specielles Indult handle, durch zwei Fälschungen zu stützen gesucht, von denen eine (Ps. Gregor ep. ad

dann aber auch dort, wie dessen Citirung in späteren Decretalen darthut, allmählig als echt angesehen worden ist. Seine

---

Felicem Messan., ed. Hinschius p. 746, cf. Freisen S. 380, 388, 413) von jener Zeit ab oft auszugsweise dem 1. Theile der resp. 5 (vgl. w. u. S. 264 A. 2) beigefügt wird. Mit der allgemeinen Reception dieser Auslegung und überhaupt der römischkirchlichen Verbotsgrenze entfiel in Rom jeder Grund, die Unauffindbarkeit dieses Papstbriefes besonders zu betonen; derselbe muss vielmehr im Laufe der Zeit doch im röm. Archive (wahrscheinlich in den Copialbüchern als nicht publicirtes Concept) zum Vorschein gekommen sein (vgl. w. u.), da er sich vom Ende des 8. Jahrh. an auch in Sammlungen italischer Provenienz findet und zwar theilweise in einer anderen wohl der ursprünglichen Form, d. h. ohne die interrogationes, wie sie Beda gibt, und mit der von diesem gekannten, aber ausgelassenen characteristischen Einleitung; vielfach erscheint der Brief nur fragmentarisch aufgenommen, vgl. die Nachweise der Fr. Ballerini (ad opera S. Leonis M. append.: de ant. coll. etc. p. III, c. 8 n. 7, MPL. 56, 271 fg., ed. Gallandius cit. I, 568), von Maassen aO. I, 304, 475, 845, 886 [Bobbienser Hadriana, a. M. Ewald in N. A. 3, 553, bezügl. d. Coll. Modenens. (Maassen 1, 797, cf. Gallandius 2, 742) vermuthet v. Scherer KR. 1, 208 A. 55 mit Recht fränk. Ursprung, dasselbe gilt wol auch von der auf der C. Hibern. beruhenden Coll. IX libr. (Maassen 1, 886), die ebenfalls den Brief kennt], von Mommsen aO. S. 395 (Cod. Lucensis fin. saec. VIII). Seit dem 9. Jahrh. citiren die Päpste selbst das Schreiben als echt, vgl. Nicolaus I. resp. ad Bulg. c. 64, 68 (MPL. 119, 1004), Alexander II. in c. 2 § 5 C. 35 qu. 5 u. ep. ad Neap. eccl. cler. (Ja.² 4500, 4506, Hüffer aO. S. 119, Freisen S. 426 fg.), cf. Petrus Damian. de par. grad. c. 7 (MPL. 145, 198), Alexander II. ep. ad Lanfrancum Cantuariensem (Ja.² 4761 (3527), MPL. 146, 1415): scrutinium de privilegiis Ecclesiarum fieri praecepimus et venit ad manus statutum praedecessoris n. b. m. Gregorii M. de ecclesiis Angliae quomodo scil. praecepit Augustino etc. Der daraus cit. Text findet sich in resp. 1 unseres Briefes. Ewalds Vermuthung, dass unser Papstbrief sich unter jenen Kopien befunden habe, welche Bonifaz später aus dem röm. Archive erhielt und zwischen 744—747 an Ecberth EB. v. York sandte (laut ep. 75, Mon. G. l. c. p. 347, Jaffé Bibl. 3, 178, vgl. Hartmann praef. zu Mon. G. Ep. 2 p. VII, Mommsen in NA. 17, 393, Hefele² 3, 533), entspricht der dort gemachten Aeusserung Bonifaz': fraternitati tuae direxi exemplaria epistolarum sancti Gregorii - - quas de scrinio Romanae ecclesiae excepi; quae non rebar ad Britanniam venisse; et plura iterum si mandaveris remittam: qua multas inde excepi. Denn, wie S. 259 Anm. bemerkt, hielt Bonifaz unsern Brief für unbekannt in England. Bonifaz erhielt jene Kopien

Echtheit steht bis heute noch nicht völlig fest, doch hat man sich neuestens, m. E. mit guten Gründen, zu Gunsten derselben ausgesprochen.

---

vermuthlich durch Gemmulus, der ao. 742 in einem Briefe an ihn (Mon. G. l. c. 3, 308, Jaffé Bibl. 3, 156) sich noch wegen deren Nichtsendung mit Worten entschuldigt, deren frappante Uebereinstimmung mit einem Theile der Einleitung unseres Papstbriefes auffallen muss.

Schon der Umstand, dass eine von Beda's Werk unabhängige, aus Italien stammende Ueberlieferung dieses Briefes sich nachweisen lässt, hätte der neueren Literatur die Vermuthung nahelegen sollen, dass es sich vielleicht um ein nicht publicirtes, nur in den Copialbüchern erhaltenes Schreiben handle. Noch die Fr. Ballerini l. c. hielten dasselbe trotz, ja, wie es scheint, gerade wegen der Unvollständigkeit und Verschiedenheit des Textes der von ihnen aufgefundenen italischen Handschriften für echt; vgl. hiezu auch die richtige Bemerkung bei Löning ao. II, 556 A. 2. Auch die Mauriner ed. 1705 (II, 1154 l. XI ep. 64) constatiren nur das Fehlen dess. in einigen Registermanuscripten. Zuerst hat Berardi l. c. II, 2, 95 fg. auf Grund des cit. Bonifazbriefes und der angebl. Synodalrede des Papstes Zacharias, sowie aus innern Gründen schwere Bedenken gegen die Autorschaft Gregors l. geäussert; ebenso die englischen Herausgeber der Schriften Beda's, ferner Richter KR. S. 1085 A. 11, Schulte, Eherecht S. 165 A. 33, Rettberg, Kirchengesch. II, 760, Friedberg CIC. l. p. 7 n. 12 (ad c. 1 D. 5), v. Scherer ER. b. BL. S. 45, KR. I, 203 A. 27, II, 297 A. 27; letzterer, der mit Rücksicht auf die Unsicherheit des Textes die Echtheit des Briefes ‚für mehr als zweifelhaft' erklärt, betont aber, dass derselbe seit dem 8. Jahrh. für authentisch gehalten wurde, was nach der gegebenen Darstellung nur für das fränkische Kirchengebiet (nicht aber für England, vgl. die angeführte Aeusserung des dort erzogenen Erzbischofs Bonifaz, noch weniger für Italien) ausser Zweifel steht. Aehnlich äussert sich Freisen, S. 380, 423, vgl. die werthvolle Zusammenstellung ebd. S. 380 A. 26 u. h. Ib. 6 (1885) S. 486. Als echt behandeln den Brief: Maassen Gesch. I, 304, Löning aO. II, 556 A. 2, Schmitz, Bussbücher S. 345, 368, Jaffé Reg.[1] 1414, Kaltenbrunner in Ja.[2] 1843, Nürnberger in Arch. 79, 32 A. 4, Ewald in N. Arch. 3, 552, der aber annimmt, dass Beda den Text nicht nach Abschriften aus dem vatik. Archiv, sondern nach dem in England gewesenen Original bringe; dem gegenüber ist seither Mommsen in N. Arch. 17, 387 für die volle Glaubwürdigkeit der Angabe Beda's eingetreten und hat nicht nur die Unmöglichkeit der Ansicht Ewalds dargethan, sondern auch die Schwierigkeit der Auffindung des Briefes im päpstlichen scrinium auf

Die für uns werthvolle Stelle ist in der Antwort Gregors I. auf die fünfte [1]) Anfrage des Bischof Augustins enthalten: usque

einfache natürliche Weise erklärt. Im Anschluss hieran wird auf Grund einer weiteren italischen Hs. des 8. Jahrh. welche den Brief in der oberwähnten ursprünglichen Fassung bringt, die ansprechende Vermuthung aufgestellt, dass derselbe wahrscheinlich nur in den lateran. Copialbüchern sich vorfand und hieraus wie von Nothelm, so von dem Autor dieser späteren Hs. copirt wurde. Dieser Meinung ist auch Hartmann Mon. G. Ep. 2, 331, der den Brief als echt in das von ihm nach Ewald's Tod edirte Register Gregors I. sub XI, 56 a (ao. 601) einreiht und vermuthet, dass der Papst die responsa ursprünglich mit ep. XI, 39 den Gesandten Augustins mitgeben wollte, wegen der Eile sie aber erst später, nach der darin citirten ep. XI, 45 an Virgilius archiep. Arelat., wohl gleichzeitig mit ep. XI, 56 an Abt Mellitus, an jenen schickte. Damit würde nicht nur die im Cod. Luc. enthaltene Excerptionsclausel (vgl. Mommsen aO. S. 396) und der Umstand stimmen, dass Abt Mellitus damals zu Augustin reiste, sondern auch erklärt sein, warum Beda in der ihm vorliegenden Copie keine Subscription und Datirung fand, die Nothelm sonst überall genau abgeschrieben hatte. Beda, der daher (hist. eccl. II, 1, MPL. 95, 78) von einem libellus responsionum spricht, erzählt aber (I, 27), dass Augustinus nec mora congrua quaesitui responsa erhielt. Auch die in den ital. Hss. erhaltene Einleitung mit den Entschuldigungsworten des Papstes, in denen sich latius doch wohl nur auf singulis quibusque capitulis bezieht, lässt die erwähnte Vermuthung Hartmann's als unsicher erscheinen.

[1]) So nach der neuesten Ausgabe Hartmann's l. c. p. 335. Text, Anzahl und Anordnung der Kapitel sind in den Handschriften verschieden. Es lässt sich deutlich eine ältere und jüngere Recension unterscheiden. Beda scheint ausser der Dialogform, die nur in den auf ihn zurückgehenden Fundstellen des Briefes sich findet, auch eine Umstellung der Fragen vorgenommen zu haben. Vielleicht rührt letztere aber von späteren Versuchen her, den Brief aus den einzelnen cursirenden Kapiteln zu reconstruiren. Die einschlägige Stelle des resp. 5 lautet: cum noverca autem miscere grave est facinus, quia et in lege scriptum est: 'Turpitudinem patris tui non revelabis'. Neque enim patris turpitudinem filius revelare potest; sed quia scriptum est: 'Erunt duo in carne una', qui turpitudinem novercae, quae una caro cum patre fuit, revelare praesumpserit, profecto patris turpitudinem revelavit. Cum cognata quoque miscere prohibitum est, quia per conjunctionem priorem caro fratris fuerat facta. Die gallische Coll. Herovalliana (l. c. Anm. n. wahrscheinlich auch deren Vorlage, die Coll. d. Hs. v. Angers: Maassen Gesch. S. 827, 831) gibt die zwei letzten Sätze nur im Aus-

ad quotam generationem fideles debeant cum propinquis sibi conjugio copulari, et novercis et cognatis si liceat copulari conjugio? Es handelte sich somit eigentlich um zwei Fragen: um eine allgemeine betreffend die Ausdehnung des Eheverbots in der Blutsverwandtschaft, und um eine specielle: über die Zulässigkeit der Ehe mit der Stiefmutter und der Schwägerin. Der Papst bespricht demzufolge zunächst die Geschwisterkinderehe, welche zwar nach röm. Rechte [1]) erlaubt werde, jedoch schon wegen ihrer erfahrungsgemässen Unfruchtbarkeit zu verhindern und auch durch die sacra lex verboten sei. Die Ehe solle dementsprechend schon der tertia vel quarta generatio gestattet werden, dürfe jedoch in secunda absolut nicht stattfinden [2]). Gregor geht dann sofort auf den weiteren Theil der

---

zug, dessen Version theilweise an c. 30 syn. Epaon. (ao. 517, Mon. G. LS. III. Conc. 1, 26) erinnert: et qui turpitudinem novercae revelat, turpitudinem patris revelat cumque (quo?) una caro dudum fuit. Cognata vero per conjunctionem fratris tui soror tua facta est (MPL. 99, 1078). Gregorianische Interpretation und die Lehre des hl. Augustin bezw. des hl. Basilius erscheinen hier mit einander vermengt. — In einzelnen Hss. fehlt das Kapitel 5. Von Interesse ist die Aeusserung Gregors ebd. über das Vorgehen der Kirche gegenüber nationalen Rechtsanschauungen; cf. ep. XI, 56.

[1]) Cod. Inst. V, 4, 19 (ao. 405), Inst. I, 10, 4. Weder Ambrosius ep. 60 ad Paternum noch Augustinus de civ. Dei XV, 16 (siehe oben S. 248 A. 1) werden von Gregor I. citirt. Vgl. hiezu Freisen S. 376 fg., 424.

[2]) Vgl. Freisen S. 424, 437, Löning II. 556, v. Scherer KR. II, 297, A. 27, S. 299 A. 33, v. Ficker Untersuch. z. Erbenf. I, 286, 311, 395 fg., 403 fg. Freisen aO. meint, dass Gregor I. hier nach jüdischrechtlicher Computation gezählt habe. Trotz der Erwähnung der mosaischen lex in dieser Stelle glaube ich eher, dass der rechtskundige Papst, dem die deutsche Zählungsweise doch kaum unbekannt geblieben ist, seine Antwort einfach der der Anfrage Augustins zugrundeliegenden Anschauung (usque ad quotam generationem fideles debeant — copulari) angepasst hat. Eine Berechnnng nach Graden hätte man in England kaum verstanden. Eine gleiche Ausdrucksweise wählen auch die späteren Papstbriefe, soweit sie echt sind und für deutsches Gebiet bestimmt waren. Sie war eben leichtfasslich, entsprach zugleich der deutschen Verwandschaftsgliederung wie den Ausdrücken der hl. Schrift. Auf die Verschiedenheit der einzelnen Computationsarten kam man erst mit der

Anfrage über — ein Umstand, der zur späteren Abtrennung dieses Theiles des responsum in einzelnen kanonischen Quellensammlungen [1]) geführt hat, — und begründet zunächst das

---

Generalisirung des Verbotes der Verwandtenehen, als es galt die Grenze der Verwandtschaft überhaupt zu bestimmen, und erst im 11. Jahrh. versuchte man die canonisch-germanische Zählweise durch Citate der hl. Schrift zu stützen, als biblisch hinzustellen (Petr. Damiani de par. grad. c. 6, MPL. 145, 196, ähnlich Alexander II. cler. Neapolit., Hüffer aO. S. 120). Dass in Gregors I. ep. ad August. eine der Kirche eigenthümliche (canonische) Zählweise zum ersten Male (cf. Augustin quaest. de Lev. c. 76, ed. Vind. Zycha 28 (III, 3), 299) zum Ausdruck komme, was man auch als Argument gegen die Echtheit dieses Briefes angeführt hat, — ist m. E. ebensowenig erweisbar, wie eine Reception der talmudischen Gradberechnung.

[1]) In den späteren Sammlungen und canonischen Schriften findet sich das resp. 5 nur selten mehr vollständig aufgenommen, so noch bei Rabanus Maurus de consanguin. nupt. (MPL. 110, 1093), während in dess. ep. ad Humbertum (ib. p. 1083, vgl. Freisen S. 389, 412) nur der erste Theil erwähnt ist; ferner noch bei Ps. Isidor (ed. Hinschius p. 739). Von da an erscheint meist nur mehr der die Blutsverwandschaft betreffende Theil und zwar in irgendwelche Verbindung gebracht mit Excerpten der pseudoisidorischen Fälschung (ep. Ps. Gregorii ad Felic. Mess. s. o. S. 260 Anm.); so schon im Synodalschreiben von Doucy (ao. 874, Mansi XVII, 285, Hefele IV, 511, Freisen S. 392, 416), während Hinkmar ep. 22 ad Rodulf. Bit. (MPL. 126, 141, Opp. II, 655) nur jenes Falsificat excerpirt. Schliesslich wird die in der vita Gregorii pp. des Johannes Diaconus (II, 38, gest. 883, vgl. Freisen S. 379 A. 25, S. 414) gegebene Einbegleitung und Verbindung der beiden Stücke mit deren theilweise gefälschtem Wortlaut ständig in den fränkischen Quellensammlungen: Regino App. II, 2 (ed. Wasserschleben p. 423); ders. II, 202 hat bloss ein Bruchstück; Burchard, der nachweisbar den ganzen Brief kannte (vgl. Maassen in kr. VJS. Pözl 5, 197, cf. 192, 201), hat ihn decr. VII, 19, 20 mit der gefälschten Inscription: ex epist. Johannis Const. episc. ad Felicem ep. Siciliae, welche auch bei Ivo und Hugo de St. Viet. wiederkehrt. Ersterer bringt den Brief wiederholt: den ersten Theil des resp. 5 bezw. den Text des Joh. Diaconus in Decr. IX, 55, 56 (mit obiger Inscription), Pan. VII, 71 (Gregorius ad August. Cantuar. c. 6 et Joh. Const. etc.), 72, 73 (ex Gregor. epist. 31 l. XII, cf. c. 77), in 56 (aus Alexander II. cler. Neap.); den zweiten Theil cum noverca — fuerit facta mit einem verkürzten Schlusssatze abgetrennt in Decr. IX, 28 [c. 37 (Beda in historia Anglorum), Gregorius respondet Augustino], Pan. VII, 62 (Gregorius re-

Eheverbot betreffend die noverca mit dem Hinweise auf Lev. XVIII, 7. Zur Erklärung der Worte: turpitudinem patris tui non revelabis wird sodann der Bibelsatz Gen. 2, 24 herangezogen: deshalb gelte die turpitudo der noverca, quae una caro cum patre fuit, auch als turpitudo patris. Diese dürfe aber der filius nicht aufdecken. Im Anschluss hieran wird ebenso das miscere cum cognata verboten mit der kurzen Begründung: quia per conjunctionem priorem caro fratris fuerat facta [1]).

Man sieht sofort: es ist wohl dieselbe Lehre, der wir schon bei Basilius und Augustin begegnet sind: die Ableitung der Affinitätsbeziehungen aus der unitas carnis der Ehegatten; aber die Art der Begründung ist eine andere. Der Gedankengang jener Kirchenväterstellen [2]) läuft darauf hinaus, dass der im generellen Verbotssatze des Lev. 18, 6 aufgestellte Verwandtschaftsbegriff (nach Basilius: πρὸς πάντα οἰκεῖον σαρκός σου; transl. Pitra: ad quemvis consanguineum (?) carnis suae) auch die Gattin einschliesse [3]), weil sie mit dem Manne σὰρξ μία (una caro) sei, dass somit infolge dieser unitas carnis die Ver-

---

spondet Aug. c. 19). Hugo de St. Vict. de sacram. II, 11 c. 14 (cf. c. 11) entlehnt den Brief u. die Inscriptionen aus Ivo D. IX 55, 56 (vereinigt) bezw. 28, letzteres Stück mit der Version: cum cognita quoque fratri etc. Vgl. MPL. 140, 782; 161, 669, 1299, 1295, 662, 1296; 176, 488, 515, 516. Coll. Anselmi Luc. X, 31 (38, 39) hat den Text des Joh. Diaconus, ebenso Alexander II. cleric. Neap. und seine Decretale ad sedem (Ja². 4500, 4506, c. 2 C. 35 qu. 5). Petrus Damianus de parent. grad. c. 7 (MPL. 145, 198) bringt nur eine falsche Recension des ersten Theils, Polycarp VI, 4, 21, soweit die Noten Friedberg's ad c. 20 C. 35 qu. 2, 3 erkennen lassen, wahrscheinlich die ganze responsio 5, während Gratian l. c. und mit ihm Petrus Lombardus sent. IV D. 40 c wiederum nur die Paraphrase und den corrumpirten Text aus Joh. Diac. haben. Zweck dieser Zusammenstellung war darzuthun, wie seit Ende des 9. Jahrh. der auf die Affinitätslehre sich beziehende Theil der resp. 5 Gregors verhältnismässig selten, auf roman. Boden fast gar nicht im canonischen Quellenmateriale berücksichtigt wurde.

[1]) Vgl. oben S. 232 A. 1, S. 237 A. 1, S. 238.

[2]) Näheres w. o. S. 239 fg., 248 fg.

[3]) Vgl. hiezu die Ausführungen oben S. 236 u. ebd. A. 4, 5.

wandtschaftskreise beiden Ehegatten gemeinsam werden [1]), daher die Blutsverwandten des einen auch als solche des anderen zu gelten haben. Gregor's Begründung aber geht vom blossen Wortlaute des betreffenden mosaischen Einzelverbotes in Lev. 18, 7 bezw. 16 aus und erklärt die dort gebrauchte Motivirung (v. 8: turpitudo enim patris — fratris — tui est) dahin, dass damit jene Gemeinsamkeit der turpitudo gemeint sei, welche durch die in Gen. 2, 24 bezeugte unitas carnis bewirkt werde. Es liegt also hier eine eigenartige Interpretation der in der mosaischen Norm selbst enthaltenen Begründung vor, welche dem jener zu Grunde liegenden Rechtsgedanken [2]) in Wirklichkeit gar nicht entspricht. Gregor versucht vielmehr der unklaren Motivirung des biblischen Verbotes durch Hinweis auf den in den Evangelien wiederholten und auf die Ehe angewendeten Ausspruch Adams eine neue, gemeinverständliche Deutung zu geben. Die naheliegende Bezugnahme des esse in

---

[1]) Dieser Gedanke kehrt später öfters wieder; vgl. Ps. Gregor oder Ps. Zacharias in c. 3 C. 35 qu. 5, c. 29 syn. II. Chalons (ao. 813, c. 14 C. 35 qu. 2), Ps. Gregor oder Ps. Alex. II. in c. 1 C. 35 qu. 10; eine Benützung der Schriften des hl. Basilius, den man namentlich in brit. u. fränk. Quellen oft citirt findet, ist nicht ausgeschlossen, vgl. zB. Schmitz, Bussbücher S. 520 A. 4, auch S. 264, 271, 274, 281, 295 (Poenitentiale Vallicellan. I.) u. a.; über Benützung der resp. Gregorii in Bussbüchern vgl. ebd. S. 283, vgl. c. 11 des sog. Poen. Theod. ed. Petit, (MPL. 99, 933), II, 12 § 6 ed. Wasserschleben S. 213.

[2]) Vgl. das oben S. 232, 237 A. 2 Gesagte. Dem mosaischen Verbote liegt wohl der Gedanke zu Grunde, dass durch die legitime Ehe dem Manne ein rechtlicher Anspruch auf den ausschliesslichen Geschlechtsverkehr des Weibes erwachse, dieses gewissermassen in seinen Eigenbesitz übergehe. Dieser Anspruch schliesse während der Ehe alle anderen, nach dem Ende derselben nur noch die Blutsverwandten des Mannes aus; da diese vielleicht ursprünglich mit dessen Besitz auch das Eheweib ererbt haben mögen, ist die ratio legis jener Verbote wol im Streben zu suchen, die hinterlassene Familie vor dem Aufgehen in der Verwandtschaft des Mannes zu bewahren und als selbständigen Zweig des Stammes zu erhalten. Die Tendenz, eine Ehe nicht ohne solche Frucht enden zu lassen, liegt ja auch der dem Levir zur Pflicht gemachten Fortsetzung der Ehe des kinderlos verstorbenen Bruders zu Grunde.

carne una auf die als nächster Zweck der Ehe erscheinende rein physische Geschlechtsgemeinschaft und die leichtfassliche Ableitung des Begriffes einer unitas carnis aus dieser konnte Gregors Auslegung nur unterstützen; die Ehegatten sind una turpitudo, weil sie una caro sind. Daher bezieht sich das Verbot des revelare turpitudinem, das wegen Blutsverwandschaft für einen dritten dem einen Ehetheil gegenüber gilt, auch auf den anderen.

Es ist also immer derselbe Grundgedanke, der zum Ausdrucke kommt, aber die Form der Argumentation ist eine andere. Daraus allein schon ergibt sich, dass Papst Gregor hier seine eigene selbständige Ansicht äussert. Dafür spricht weiters nicht nur das Fehlen eines Hinweises auf die ihm sicher bekannten Aussprüche des hl. Basilius oder des hl. Augustin, sondern vor allem auch, dass der Papst es vermeidet, die nächstliegende Consequenz zu ziehen und wie jene Kirchenväter die Schwägerschaft in eine Linie mit der Blutsverwandtschaft zu stellen. Er begnügt sich damit auf jene Weise das Eheverbot für die zwei bestimmten Fälle zu begründen, von denen die Anfrage handelt. Dass diese Verwendung des Begriffes unitas carnis ein allgemeines Princip biete, welches nicht allein zur Begründung aller Eheverbote wegen Schwägerschaft, sondern überhaupt zur Gleichstellung des ehehindernden Effectes dieser mit jenem der consanguinitas herangezogen werden könne, mag dem Papste vielleicht bewusst gewesen sein, in der vorliegenden Stelle ist aber davon nicht einmal andeutungsweise die Rede [1]).

31. Dies ist zunächst festzuhalten, wenn wir die Bedeutung dieses Ausspruchs für unsere Frage würdigen wollen. Vor allem fällt aber hiefür noch weiter ins Gewicht, dass die geschilderten eigenthümlichen Schicksale des ihn enthaltenden Papstbriefes eine Einflussnahme dieser Stelle auf die Entwicklung der kirchlichen Affinitätslehre wohl auf deutschrechtlichem Kirchen-

---

[1]) Hätte Gregor I. die Eheverbote wegen Affinität so generalisiren wollen, so enthielten wol seine röm. Synoden 595, 600, 601 irgend eine diesbezügliche Norm.

gebiete für wahrscheinlich, auf romanischem Boden aber bis ins zehnte Jahrhundert als ausgeschlossen erscheinen lassen. Hier ist er wohl erst durch die Aufnahme in die Sammlung Anselms von Lucca und in den Polykarp in weiteren Kreisen bekannt geworden [1]). Dies erklärt denn auch die sonst unverständliche Thatsache, dass Gregor's Lehre in Rom vollständig ignorirt wird, obwohl dieselbe, gleich der Sentenz Augustins, vor Allem geeignet war, die von dort ausgehende, schliesslich jeder Schranke entbehrende Ausdehnung der Eheverbote wegen Verwandtschaft zu unterstützen. Aber keiner von den in Betracht kommenden Aussprüchen der Päpste bis ins elfte Jahrhundert beruft sich auf die genannten Autoritäten oder lässt erkennen, dass das von denselben aufgestellte, für alle Eheverbote wegen Affinität verwendbare, grundlegende Princip der unitas carnis seitens der römischen Kirche anerkannt und zur Geltung gebracht worden wäre.

Am ehesten liesse sich noch eine Anlehnung an Gregors des Grossen Lehre in dem allgemeinen Verbotssatze finden, welchen Gregor II. auf der röm. Synode v. 721 [2]) einer scheinbar

---

[1]) Ueber die spärliche Aufnahme der Briefe Gregors I. in die späteren Quellensammlungen vgl. Ewald in NA. 3, 552, v. Scherer, I, 187 A. 4.

[2]) Mansi XII, 263, Harduin III, 1865, Hefele III, 362: si quis de propria cognatione vel quam cognatus habuit duxerit uxorem, anathema sit. Die vorher einzeln aufgeführten Eheverbote entsprechen den bis dahin in der röm. Kirche aufgestellten Normen, vgl. oben S. 247 A. 1. Ausgelassen ist das Verbot mit der soror uxoris u. der uxor patrui et avunculi. In einem — allerdings in seiner Echtheit bestrittenen — capitulare Martiniano ep. Gregorio presb. etc. in Bavariam ablegatis (ao. 716, Ja.² 2153 (1651), MPL. 89, 531, cf. Ewald NA. 3, 481, v. Scherer KR. 2, 330 A. 17) hatte der Papst nur die im mosaischen R. aufgeführten Affinen (ausg. soror uxoris) erwähnt, ohne aus dem dort öfters betontem Begriffe der unitas carnis (er citirt Gen. 2, 24, 1. Cor. 6, 16) Folgerungen für diese Affinitätsverbote zu ziehen; in einem späteren Briefe (ad Bonifacium ao. 726, Ja.² 2174 (1667), ed. Jaffé bibl. III, 88, Dümmler in Mon. G. Ep. III, 1 p. 275) stellt

taxativen Aufzählung der einzelnen verbotenen Ehen — dieselben gewissermassen in einen Gedanken zusammenfassend — hinzufügte. Man erkennt in diesem eigenthümlichen Vorgange deutlich den Uebergang von dem bis dahin festgehaltenen Systeme blosser namentlicher Anführung der einzelnen verbotenen Grade [1]) zur neuen römischkirchlichen Lehre eines allgemeinen Verbotes aller Verwandtenehen.

Das bei Gregor d. Gr. unausgesprochen gebliebene Princip der vollen Gleichstellung von Blutsverwandschaft und Schwägerschaft nach ihrer ehehindernden Wirkung tritt hier in der römischkirchlichen Gesetzgebung zum ersten Male bestimmt hervor und findet positive Formulierung. Aber diese ist bezüglich der Ehen in der Schwägerschaft so unklar [2]), dass es den Anschein hat, als hätte der Papst in der That nicht allein die legitime Gattin bezw. Witwe, sondern überhaupt jede Concumbentin eines Blutsverwandten als verschwägert und demnach als von der Ehe ausgeschlossen bezeichnen wollen, somit die Quelle der Affinität zwar wie Gregor I. in der physischen Consummation, aber nicht nur in der legitimen copula der Ehe, auf welche sich Gen. 2, 24 bezieht, sondern auch im ausserehelichen concubitus erblickt. Man wird aber m. E. mit der Annahme nicht fehlgehen, dass zu dem Passus vel quam cog-

---

er in einem allgemeinen Verbote sichtlich Blutsverwandte und Verschwägerte unter einen Begriff: legebatur ut quota progenies propinquorum matrimonio copuletur. Dicimus quod oportuerat quidem, quamdiu se agnoscunt affinitate, propinquos ad huius copulae non accedere societatem, sed quia rel. (folgt das bekannte Indult für die deutsche tam barbara gens, hiezu auch o. S. 259 Anm.). Vgl. auch L. Liutprandi 33 (ao. 723, Mon. G. L. 4, 123), wonach auf Wunsch Gregors II. die Ehe mit der relicta de consubrino aut insubrina (3. gen.) verboten wurde, vgl. Löning 2, 563 A. 2, v. Scherer KR. 2, 330 A. 15. In der röm. Kirche war also das genannte Verbot erst im Entstehen begriffen.

[1]) Vgl. Freisen S. 443, v. Scherer, II, 330.

[2]) Vgl. hiezu auch v. Scherer ER. b. BL. § 32 S. 30, ebd. A. 2 über die Bedeutung von cognatus.

natus habuit, wenn diese Leseart überhaupt kritisch sicher ist [3]), das Wort uxorem zu ergänzen sei und der Papst hier

---

[1]) Die Appendix der Mauriner Ausgabe (Paris 1705, t. 2; vgl. darüber Ewald in N. A. 3, 516 fg.) des Registers Gregors I. enthält die Decrete der röm. Synode v. 721 unter dem corrumpirten Titel: alia s. Gregorii pp. I. decreta u. c. 9 mit der auffallenden Variante: si quis de propria cognatione, in qua cognatas habuit, duxerit in uxorem, a. s. Diese Recension ist kaum als die ursprüngliche anzusehen, sondern bezeugt vielleicht nur, dass man durch Textänderung die Unklarheit oder Allgemeinheit des Satzes zu beseitigen versuchte. Immerhin ist es auffällig, dass die im Texte angeführte Satzwendung auf italischem Boden sich erst im 9. Jahrh. findet, während sie vorher in Stellen, welche sonst sichtlich auf jene Synodaldecrete zurückgehen, fehlt. Weder Gregor II. noch Gregor III. erwähnen dieselbe. Zacharias fasst in c. 6 der von ihm abgehaltenen röm. Synode v. 743 (ed Nürnberger S. 10) die Verbote Gregors II. zusammen, sagt aber nur: vel etiam de propria cognatione. Auch in seinen w. u. S. 272 A. erwähnten Briefen fehlt dieser Passus. Erst c. 38 syn. Rom. ao. 826 (Mansi XIV, 100, Hard. V, 62), der nur eine Wiederholung von c. 6 cit. ist, fügt die Worte: aut quam cognatus habuit hinzu. Die Synodaldecrete Gregors II. erscheinen zuerst in der Dionysio-Hadriana (MPL. 67, 341, 343, ao. 774, vgl. Maassen Gesch. S. 306, 448, 450 fg.) aufgenommen. Die Möglichkeit, dass hiebei der ursprüngliche Text geändert wurde, scheint ausgeschlossen zu werden durch c. 30 poen. Martenian. (cf. Wasserschleben S. 48, 289, Schmitz S. 571), welches aus einer früheren Sammlung oder epistola canonica stammend, die fragliche Leseart bringt, obwohl die Inscription lautet: item ex decreto papae Gregorii minoris, qui nunc Romanam catholicam gerit matrem ecclesiam, quid de hac causa, quam inquiritis, sanxerit sancta et vera auctoritas, intimamus. Eine eventuelle Textfälschung müsste also von dem jedenfalls fränkischen Verfasser dieses c. 30 vorgenommen oder schon in seiner Vorlage vorgefunden worden sein. Vgl. auch c. 41 poen. Vallicell. II (Schmitz, S. 344, 367 fg., v. Scherer KR. I, 210 A. 12, hiezu Wasserschleben S. 681 c. 259—261): si quis duxerit de propria cognatione in conjugio, worin Schmitz eine Bezugnahme auf Gregors II. Synode (c. 258, 262: synodus statuit Romana, aber c. 259: ex epistola canonica) finden will und daher das Poen. als ein sog. P. Romanum des 8. Jahrh. (?) erklärt. Das sog. Poenitentiale Ps. Theodori, welches (Wasserschleben S. 18, 88, 584) in c. 20 (5) de incestuosis die fraglichen Synodaldecrete, c. 9 ders. sogar dreimal (§ 6, 19, 20,

also nur das legitime habere im Sinne habe [1]). Es ist überdies höchst wahrscheinlich, dass Gregor II. mit diesem generellen Satze auf die spanisch- und fränkischkirchliche Verbotsgrenze, welche die in Italien bisher eingehaltene längst weit überholt hatte [2]), Rücksicht nehmen wollte und zur Unterstützung der neuen Lehre eine Fassung wählte, die eine schrankenlose und zugleich doch der verschiedenen Praxis der einzelnen Kirchengebiete sich anschmiegende Interpretation gestattete [3]). Dass man später die Norm nirgends im italischen Kirchengebiete, am wenigsten in Rom selbst, im Sinne der Lehre, es sei auch die copula illicita Quelle der Affinität, verstanden habe, ergibt sich ausserdem wohl auch aus der Thatsache, dass sich bis ins elfte Jahrhundert kein echter Quellenbeleg solchen Ursprungs zu Gunsten des Begriffes der sog. affinitas illegitima finden lässt [4]).

---

cf. c. 18 (3) § 10 ib. u. mit jenem Satze v. qu. c. h. bringt, gehört wie alle anderen Bussbücher, in denen jene sich vorfinden (vgl. Wasserschleben S. 49, 352: poen. Sangerman.), dem 9. Jahrh. oder noch späterer Zeit an. Es sei noch bemerkt, dass auch Jonas Aurel. ep. in seinem vor 828 geschriebenen Werke de institutione laicali (II. c. 8, MPL. 106, 184) den c. 9 cit. syn. Rom. mit letzterer Redewendung anführt und dass verschiedene Sammlungen (vgl. Ewald NA. 3, 481, 555) das Kapitulare Gregors II. Gregor I. zuschreiben, wie auch andere Briefe des ersteren mit Gregorius Augustino inscribiert od. mit diesem Briefe thatsächlich verbunden wurden, vgl. Hüffer Beitr. 39.

[1]) So richtig v. Scherer KR. II, 330 A. 16.

[2]) Vgl. w. u. Abschnitt III, B. Löning II, 554, 562, Freisen, S. 444, v. Scherer KR. II, 330.

[3]) Hiezu v. Scherer BL. S. 30, insbes. A. 2, Schmitz aO. S. 368.

[4]) Gregor III. betont in ep. ad Bonifacium (c. ao. 732, Ja.[2] 2239 (1724), ed. Jaffé Bibl. III, 93, Mon. G. Epist. 3, 1 S. 279) nur die septima generatio als Grenze der 'progenies'; das ihm zugeschriebene Poenitentiale (Wasserschleben S. 85, 540, vgl. insb. c. 11, hiezu v. Scherer KR. I, 211 A. 16) ist eine fränkische Fälschung des 9. Jahrh. u. kommt hier nicht in Betracht. Dasselbe führt übrigens die einzelnen Incestfälle noch namentlich an. Papst Zacharias (c. 6 cit. syn. Rom. ao. 743, c. 22 der capitula ad Pipinum ao. 747 Ja.[2] 2277

(1750), Mansi XII, 333, MPL. 89, 936, cf. ep. 63, ao 747 und ep. 43 ad Bonifacium, ao. 743, Ja.² 2264 (1741), ed. Jaffé Bibl. III, 120, Mon. G. Ep. 3, 1 p. 304) kennt ebenfalls keine affinitas ex copula illicita; dasselbe gilt von den ihm zugeschriebenen Stücken: c. 15 cit. syn. Rom. ao. 743 (ed. Nürnberger aO. S. 16, hiezu das oben S. 259 Anm. Gesagte); ep. 20 ad Theodorum ep. Ticin. (Mon. G. Ep. 3, 1 p. 710, hiezu oben S. 259 A.). Die vom letztgenannten Gelehrten publicirte Decretale dieses Papstes (in Mainzer Katholik II (1882) S. 75 fg., vgl. Freisen S. 445, 389 A. 86, v. Scherer in h. Jb. V, 250, KR. II, 298 A. 27) spricht zwar von quae fuit iuncta avunculo vel patruo et similibus, aber offensichtlich im Sinne von 'legitim verehelicht'. In der Folgezeit findet sich bis Mitte des 9. Jahrhunderts an einschlägigen Aussprüchen der röm. Kirche ausser dem schon erwähnten c. 38 syn. Rom. ao. 826 (Eugen II. s. o. S. 271 A. 1) nur in Leo IV. episc. Britann. c. 5 (ao 849, MPL. 115, 668, Ja.² 2599 (1977, 2003, 2004), cf. Ewald in NA. 5, 384, Ivo Decr. IX, 11, 15: MPL. 161, 660) eine allgemeine Bezugnahme auf die Synodaldecrete Gregors II. Derselbe Papst lässt 853 auf einer röm. Synode (Mansi XIV, 997, Ja.² S. 336) die Beschlüsse des Concils Eugens II. wiederholen. Vgl. zur Frage auch das capit. Atto's v. Verc. ao 960 c. 75, MPL. 134, 46, ferner Nürnberger in A. f. KR. 79, 35, sowie die Zusammenstellung bei Hinschius KR. V, 174 A. 2. Erst aus der Zeit Nicolaus' I. und unter dem Namen dieses Papstes begegnen uns eine Anzahl Decretalen, welche neben der ehelichen Affinität noch einen Begriff einer affinitas illegitima, ja sogar einer a. spiritualis kennen. Es handelt sich hier zweifellos um eine ganze Reihe systematischer Fälschungen, welche auf deutschem Gebiete nach der Wormser Synode (ao. 868) und mit theilweiser Zugrundelegung von Entscheidungen derselben über Verwandtenmord und Incest (affinitas illegitima superveniens: c. 36, 37, cf. c. 33, 63, 78 cit., näheres hierüber gibt Sdralek in Arch. f. KR. 47, 197, 204. vgl. auch v. Scherer KR. II, 332 A. 23, 24, 26, Eherecht b. BL. S. 36 A. 2. Freisen S. 456, fg. 463) entstanden sind. Die echten Erlässe des Papstes Nicolaus I., vertreten die bisherige Lehre der röm. Kirche: allgemeines Verbot aller Verwandtenehen bis zur 7. Generation bezw. soweit sich die Verwandschaft erkennen lässt; vgl. resp. ad consult. Harduici arch. Vesont. c. 1, 2 (ao. 865, Ja.² 2787 (2107), Mansi XV, 460, MPL. 119, 919): hier verweist der Papst sogar auf den Fall des Adonias, des Sohnes Davids (III Könige 1, 4; 2, 17): a Salomone morte puniur eo quod puellam quae cum patre pudice tantum dormierit uxorem sibi dari poposcerit (vgl. Freisen S. 98), quanto magis hi qui sponte junguntur et irrationabiliter miscentur, interpretirt jenen Fall also als Incest. Wie in diesen resp., beruft sich Nicolaus I. auf seine Vorgänger Gregor II. u. Zacharias auch in c. 39 der resp. ad consulta

Bulg. (über dieses Schreiben s. o. S. 179 A. 1, S. 184 A. 1), wo er nebenbei auch (cf. c. 2) eine Institutionenstelle anführt (I, 1, 10, 1, vgl. Conrat aO. S. 17 A. 6, 7). Nirgends findet sich ein Passus, der auf illegitime Schwägerschaft bezogen werden könnte. Hätten er oder seine Vorgänger den Begriff einer affinitas ex copula illicita gekannt, so würde der Papst in dieser berühmten ausführlichen Darstellung der damaligen römischen Disciplin davon zu sprechen sicher nicht unterlassen haben. So muss es schon von vorneherein Bedenken erregen, wenn sich unter Nicolaus' I. Namen trotzdem Decretalen finden, welche gerade jene excessive Lehre deutschen Ursprungs, in weiterer Ausdehnung als Pseudo-Isidor selbst, vertreten und deren Rechtssätze schon ein halbes Jahr nach dem Tode dieses Papstes (Nov. 867) von einer deutschen Synode (Worms, Mai 868) ohne Angabe des Autors wörtlich wiederholt werden, während Ende des 9. Jahrh. eine ähnliche Norm unter ausdrücklicher Berufung auf Papst Nicolaus I. in eine die Triburer Synodalbeschlüsse (897) enthaltende, ebenfalls, wie es scheint, in Mainz (oder Trier?) entstandene Sammlung der Schlüsse der Synode v. Tribur (895) eingeschmuggelt wird und als solcher in die späteren Sammlungen übergegangen ist [cf. Reg. II, 206, wo aber das entscheidende non im dritten Satze fehlt, Burchard Decr. XVII, 20, Ivo IX, 78 = c. 13 coll. cod. Catalaun. 32, ed. Seckel N. A. 18, 395, welches in der Vulgata fehlende Kapitel (item interrogatum fuit etc.) von Wasserschleben Beiträge S. 169 (sub 5), vgl. ders. ed. Reginonis ad l. c., nach ihm von Phillips WSB. 49, 625, 652 (n. 52), Sdralek aO. S. 197 A. 2, S. 206 als im Protokoll enthaltene Vorlage oder später abgelehnter Antrag, von Krause in N. A. 17, 73 fg. (Tab. II, n. 7, vgl. Nachträge S. 326), in N. A. 18, 413 fg., 425 als nur durch die Rubrik' Ex conc. Tribur.' legitimierte Extravagante, von Seckel in N. A. 18, 367 fg., insb. 372 A. 5, S. 379, 386, 407 aber wegen des von ihm behaupteten amtlichen Characters der Vorlage der coll. Catalaun. als echter Triburer Kanon angesehen wird. Letzterer Meinung ist m. E. schon Krause mit guten Gründen entgegengetreten. Dass die Beifügung dieses Kapitels die genannte Coll. Cat. als zum mindesten tendenziös interpoliert erscheinen lässt, ergibt sich aus den folgenden Ausführungen.] Die m. E. einzig richtige Aufklärung über die Provenienz jener Nikolausbriefe bieten die von Sdralek aO. angestellten Untersuchungen, deren Ergebnisse zunächst zwei der hier in Betracht kommenden Decretalen betreffen. Beide ad Carolum archiep. Mogunt., den Nachfolger des berümten Raban Maurus († 856), gerichtet, werden von Ja.² † 2709 (2045), † 2710 (2046) für unecht gehalten; für deren Echtheit scheint sich Freisen S. 458, 567 auszusprechen, der aus innern Gründen Sdralek's Ansicht zu bekämpfen sucht. Letzterem stimmten zu: v. Scherer KR. I, 211 A. 16, II, 294 A. 12, Nürnberger in A. f. KR. 79, 37 A. 4; über einschlägige

ältere Literatur (auch Berardi l. c. II, 2, 231, 241, Hefele Conc. Gesch.² IV, 202) vgl. Sdralek aO. S. 193 fg. Abdruck des älteren Briefes bei Mansi XV, 141, des jüngern in Wasserschleben Beiträge S. 165, beider in MPL. 119, 810, 812, über letzteren Druck Sdralek aO. S. 202 A. 1. Nach den Ausführungen dieses Gelehrten erweisen sich diese Decretalen als Fälschungen deutschen Ursprungs, entstanden aus der neben anderen Motiven sich deutlich offenbarenden Tendenz, die pseudoisidorische Lehre von der affinitas illegitima, unter gleichzeitiger Milderung der westfränkischen und römischen Busspraxis für ähnliche Delicte (absolute Eheunfähigkeit), zu erweitern (vgl. w. u. Abschn. III, B 1, Sdralek aO. S. 204) und diese Neuerung mit der Autorität eines zeitgenössischen Papstes zu stützen. — Da endlich die noch mit der Rubrik ‚ex decretis Nicolai papae' vorkommenden analogen Bussbestimmungen (Mansi XV, 474 aus dem oben S. 255 A. 1 erwähnten add. ad ms. Burchard. decr. des Cod. Lucens., MPL. 119, 1132, bei Ja.² 2857 (2166) als echt eingereiht), welche übrigens nur mit einem kurzen Passus (si pater et filius aut duo fratres cum una muliere etc. — poeniteat) sich auf affinitas illegitima beziehen, als eine spätere Compilation einer Ueberarbeitung von c. 53 syn. Mogunt. ao 813 (poen. Rabani ad Heribaldum c. 20 od. Burchardi decr. XVII. 8?) mit einem Theile der sog. defloratiuncula sich erweisen (vgl. Wasserschleben S. 85, 92, 683 (poen. Vallicell. III), v. Scherer KR. I, 211 A. 16, II, 294 A. 12), hinwieder andere kritisch auch unsichere Decretalen Nikolaus' I. sich bloss mit der consanguinitas beschäftigen (ao. 867?, Ja.² 2853 (2163), 2865 (2168), zuerst bei Ivo decr. IX, 12, 14, ed. MPL. 119, 1131, 1134; 161, 660), so werden wir gewiss nicht fehlgehen, auch den letzten noch erübrigenden, Nicolaus I. zugeeigneten Brief, rubriciert resp. ad Salomonem ep. Constant. (c. 1 der fünf resp., vgl. Sdralek aO. S. 186, Krause NA. 17, 290, 294, Ja.² 2849 (2156), Ivo decr. I, 137. IX, 35, MPL. 119, 1128; 161, 92, 664. Gratian c. 1 C. 30 qu. 4) als eine Fälschung desselben Schlages und Ursprungs anzusehen. Während Nikolaus I. resp. ad cons. Bulg. c. 2 (c. 1 C. 30 qu. 3, s. o.) unter Berufung auf eine Institutionenstelle (I, 10 § 1, 2) nur von der communio quae non est dicenda consanguinitas, sed potius habenda spiritualis proximitas, also in der geraden Linie analog der Blutsverwandtschaft spricht, versucht jener angebliche Ausspruch den Begriff einer auf die eheliche unitas carnis gegründeten affinitas spiritualis (des einen Gatten mit der geistlichen Verwandtschaft des andern) aufzustellen, eine unklare, exorbitante Doctrin, welche schon in c. 47 syn. Tribur ao. 895, (an welcher Synode notabene der Bischof Salomon von Constanz theilnahm, vgl. Phillips WSB. 49, 715) u. auch später wiederholt (cf. neben c 4 auch c. 5 C. 30 qu. 4 Paschals II.) abgelehnt wurde und abgesehen von den apokryphen Stücken c. 2 cad. (aus der obcit. ‚defloratiuncula'), c. 6 Ps. Urbans II. (cf. Berardi II, 2, 367) erst

in den Theorien der canon. Schule sich wiederfindet (vgl. zur Frage: v. Scherer KR. II, 314 A. 6—8, S. 315 A. 18, 19, 24). Ergibt sich schon hieraus eine auffallende Analogie zur Tendenz der Ps. Nicolausbriefe ad Carolum, die übrigens eine Bestimmung über cognatio spirit. enthalten (c. 34 syn. Wormat. ao. 868 = c. 17 C. 33 qu. 2, vgl. Ivo decr. I, 138), so gesellt sich zu diesen inhaltlichen Bedenken auch noch eine verdächtige äussere Bezeugung dieses Stückes, welches sich handschriftlich fast durchaus in Begleitung der besprochenen und anderer Fälschungen vorfindet (vgl. Sdralek aO. S. 189, 190, 192). Ich übersehe dabei nicht, dass das fragliche responsum nur das erste von fünf zum selben Briefe gehörigen Kapiteln bildet u. dass gerade das letzte derselben (Ja.² 2849 (2157), Ivo decr. X, 185, cf. c. 5 C. 33 qu. 2 u. Ja.² 2671 β) in der Frage der Eheunfähigkeit der Verwandtenmörder und Incestuosen nicht ganz auf dem Standpunkte des Fälschers der anderen Ps. Nicolausbriefe steht, wenn man von der Berufung auf das für adolescentes gegebene Indult Leo's I. (c. 14 C. 33 qu. 2) und von c. 37 syn. Wormat. (vgl. Sdralek aO. S. 205) absieht. Aber angenommen, dass hierin nicht Absicht liegt (vgl. aO. S. 192, 201), beweist dies höchstens, dass die Fälschung von anderer Seite, wahrscheinlich viel später erfolgte, was auch dadurch bestätigt wird, dass Regino keines dieser responsa kennt, dieselben erst bei Ivo sich finden und auch die betr. Handschriften kaum über das 10. Jahrh. zurückgehen. Die moderne Literatur hält mit Ausnahme v. Scherer's, der KR. II, 314 A. 6 die Echtheit des Briefes nur voraussetzt, denselben für authentisch: Freisen S. 539, 567, Sdralek aO. S. 196, Friedberg CIC. I, 754 n. 18; 1097 n. 74; 1102 n. 2. Aber bereits Berardi II, 2 p. 272, 277, 382 äussert lebhafte Bedenken unter Hinweis auf dessen mangelhafte handschriftliche Ueberlieferung. — Es ergibt sich somit zur Hauptfrage, dass auch zu Zeiten Nicolaus I. die röm. Kirche ihren Standpunkt nicht geändert hat. Die Berufung auf römisches Recht beweist, dass sich ihre Lehre mehr als je in Gegensatz zur deutschkirchlichen Auffassung befand. Dasselbe bestätigen auch andere Quellen dieser Zeit, vgl. z. B. c. 8 syn. Forojuliens. (Paulin. patr. Aquil., ao 796, Mansi XIII, 848, MPL. 99, 298). Selbst bei Papst Johann VIII. (872—882) lässt sich trotz seines längeren Aufenthalts in Frankreich (vgl. hiezu Conrat aO. I, 48 A. 2) keine Beeinflussung im Sinne der deutschkirchlichen Lehre constatieren. Seine ep. 198 ad Airardum arch. Ausc. (ao. 879, Ja.² 3263 (2482), Mansi XVIII, 135, MPL. 126, 844) wiederholt, unter Berufung auf praedecessores nostri Stefanus (?) videlicet, Eugenius atque Leo synodali decreto, nur c. 6 syn. Rom. 743 des Papstes Zacharias, u. zwar auch diesmal ohne den Passus: vel qu. c. h. Obwohl bereits im 10. Jahrh. die Aufnahme deutschkirchlicher Sätze pseudoisidorischen oder späteren Ursprungs in italischen Sammlungen beginnt, so findet sich doch bezeichnenderweise vor

Diese Lehre ist vielmehr selbständig ausserhalb des romanischen Kirchengebietes, in der deutschen Kirche und erst ein Jahrhundert später entstanden [1]). Wohl aber liegt die Vermuthung sehr nahe, dass gerade die unklare Ausdrucksweise des gregorianischen Synodaldecrets eine willkommene Basis für die Formulierung jener Doctrin gebildet habe [2]). Die auffallende

dem 11. Jahrhundert keiner der einschlägigen Aussprüche über affinitas illegitima. Vgl. für die collect. Anselmo dedicata Friedberg CJC I. prol. XLII (VII, 39 = c. 2 C. 35 qu. 8, rubr. Gregor Felici ep. M., ist c. 5 syn. Tolet. II), hiezu v. Scherer KR I, 236, Conrat aO. S. 212 fg.; für die collectio V libr. Theiner disqu. crit. p. 286, 293, 298, v. Scherer aO. A. 7, Conrat, aO. S. 215. Selbst die von Thaner WSB, 89, 601 als systematisches Compendium Pseudo-Isidors und Vorlage der Coll. Anselmi Luc. (vgl. v. Scherer aO. I, 239 A. 22) nachgewiesene coll. cod. Montecassin. 522 enthält nach der dort S. 624 gegebenen Tabelle noch kein einschlägiges Material. Andere italische Sammlungen sind aus dieser Zeit noch nicht bekannt. Auch die Päpste, welche den pseudoisidorischen Lehren sonst nicht abhold waren (vgl. v. Scherer KR. I. 221, 224), und die italischen Synoden der Folgezeit (10. bis Mitte des. 11. Jahrh.) beschränken sich in den wenigen, Verwandtenehen betreffenden Entscheidungen auf blosse Wiedergabe der früheren römischkirchlichen Auffassung, ohne sich der auf deutschem Boden ausgebildeten extremen Doctrin anzuschliessen. Die meisten beziehen sich auf Blutsverwandtschaft: in Betracht kommen überhaupt nur: c. 9 syn. Ravenna ao. 898 (Johann IX.), c. 3 (2) syn. Pavia ao. 997, c. 1 syn. Rom. ao. 998 (Gregor V.) c. 11 (10) syn. Lateran. ao. 1059 (Nicolaus II., c. 17 C. 35 qu. 2); letzteren Kanon wiederholt noch c. 9 syn. Rom. ao 1063 (Alexander II., MPL. 176, 1289), vgl. Mansi XVIII, 229, XIX, 225, 898, 1023, Mon. G. Scr. III, 694, Wasserschleben Beitr. S. 189. Ueber die apokryphe Decretale Ps. Benedict' (des I., 574—578, nach Ja.² ÷ 1046, MPL. 72, 683, Mansi IX, 863; des VI., 972—974, nach Löwenfeld in Ja.² 3773) vgl. w. u. S. 287 A. 1. Erst Papst Alexander II. hat sich der deutschkirchlichen Lehre zugewendet; näheres hierüber w. u. S. 285 u. S. 292. So lässt sich die im Texte aufgestellte Behauptung wohl als unanfechtbar erklären.

[1]) Strittig ist nur der Zeitpunkt der Entstehung dieser Lehre; vgl. v. Scherer KR. bei BL. § 37 S. 36, § 48 S. 48, KR. II, 333 u. A. 27, 28. A. f. KR. 65, 375 fg, dagegen Freisen S. 450 fg., hist. Jahrb. 6, 486.

[2]) So folgert auch v. Scherer KR. II, 331 A. 19, theilweise (bezüglich des Einflusses auf die zweite Recension des sog. 61 can. syn. Agathens., vgl. w. u Abschn. III B 1) in Abänderung der i. d. früheren Schrift

textliche Aehnlichkeit zwischen dem entscheidenden Passus in jenem und in den Belegen letzterer [1]), sowie die weite Verbreitung [2]), welche die Beschlüsse dieses röm. Concils sofort auch in der deutschen Kirche gefunden haben, lassen diese Annahme als sehr begründet erscheinen.

Ausser diesem allgemeinen Verbotssatze, der mit seiner Kürze und der willkommenen gemeinverständlichen Zusammenfassung aller Verbote von Verwandtenehen gleichsam die Losung der neuen römischkirchlichen Lehre bildend, mit der Annahme dieser nach und nach in den kirchlichen Quellen sich einbürgert, treffen wir in letzteren, soweit das romanische Kirchengebiet in Frage kommt, zwar das Moment der unitas carnis — bald in rein physischem, bald in symbolischem Sinne genommen — mehrfach [3]) hervorgehoben, aber ein unanfecht-

---

ER. b. BL. S. 30 A. 2 a. E. gegenüber Mejer (vgl. Reyscher' Zsch. f. d. R. VII, 199 A. 45) geäusserten Meinung. Freisen S. 377, 350 geht auf diese specielle Frage nicht ein; hiezu vgl. auch v. Scherer A. f. KR. 65, 373.

[1]) Vgl. w. u. S. 257 A. 2, S. 283 A. 1, S. 285 A. 3 u. Abschn. III B 1.

[2]) Ausser dem oben S. 269 A. 2, S. 271 A. 1 Gesagten vergleiche man für das deutschkirchliche Gebiet die Angaben w. u. Abschn. III B 1.

[3]) Dass Isidor Hispal. (570—636) in seinen Schriften mehrfach das Moment der unitas carnis betont und bald in rein physischem, bald nur symbolischem Sinne nimmt, wurde bereits erwähnt und entspricht dem Standpunkte der früheren Patristik, auf die seine meist nur compilatorischen Arbeiten sich stützen (vgl. oben S. 137 A. 2, S. 142 A. 1 u. S. 242 A. 3). Es sei ferner hier erwähnt, dass die frühzeitig als Appendix des Julian überlieferte und sehr verbreitet gewesene sog. lex Dei (legum mos. et rom. collatio, ed. Mommsen coll. libr. iur. anteiust. III, 129, vgl. Conrat aO. I, 87, Schmitz, aO. 1, 194 fg., Puchta Inst. I, 284, [fg.,]) überhaupt nur Lev. XX, 11, 12 und Deut. XXVII, 20—23 u. hiebei auch nur bezüglich der uxor patris jenen Passus — u. zwar in corrumpierter Fassung (pudenda patris sui detexit) — bringt, auf den sich Gregor I. beruft. In den Papstbriefen finden sich auch nur vereinzelnt ähnliche Aeusserungen, von denen jedoch blos einige wenige den Begriff una caro zweifellos rein physisch fassen. Vgl. Bonifaz V. ep. ad Ethelbergam reg. (ao 625, Ja.² 2009 (1556), Mansi X, 552, MPL. 80, 439), Gregor II. in dem schon o. S. 269 A. 2 erwähnten cap. ad Martinian. c. 6 (MPL. 89, 533). Wenn

barer Beleg, der nur annähernd dahin gedeutet werden könnte, dass diese d. h. die copula allein, und nicht die Ehe an und

---

c. 6 syn. Rom. ao. 743 zur Begründung der Verbote: ut consobrinam. neptem, novercam, fratris uxorem vel etiam de propria cognatione (scil. uxorem?) nullus praesumat in conjugio copulare (nach dem Texte von ed. Nürnberger p. 10) fortfährt: quia scriptum est in lege Domini: turpitudinem uxoris patris, uxoris fratris atque sororis tuae non revelabis, turpitudo enim tua est, so kann sich der Schlusssatz unmöglich auf die vorausgenannten Affinen oder auf die soror beziehen, sondern ist augenscheinlich aus Lev. XVIII, 10 entnommen, wo von t. filiae filii tui vel neptis ex filia die Rede ist (vgl. S. 232 A. 1; 233 A. 2). Diese letzteren Cognatennamen sind also wohl im Vorsatze entfallen, wo sie dem neptem des Synodaldecrets entsprechen würden. In dieser summarischen Citirung der mosaischen Normen dürfte es weiters wohl auch sororis uxoris tuae heissen sollen, so dass also Lev. XVIII, 8 16, 18 und 10 in einen Satz zusammengezogen erscheinen. Da nun aber später Johann VIII. dasselbe Synodaldecret mit diesem unverständlichen abgekürzten Citate anführt (vgl. o. S. 276 Anm.), so ist überhaupt, will man nicht einen ganz sinnlosen Text annehmen, nur die Erklärung möglich, Papst und Synode hätten den Ausdruck turpitudo hier entweder für Verwandtschaft im weitesten Sinne (die Affinen mit inbegriffen) gebraucht oder in der oben S. 230 A. 2 u. S. 267 besprochenen Weise als gleichbedeutend mit caro („verwandtes Blut") genommen. In letzterem immerhin möglichen Falle wäre hier im Grunde genommen die gleiche Lehre vertreten, welche Gregor I. vorher aufgestellt hatte. Vielleicht läge hiemit auch ein weiteres Argument vor für die Echtheit der bestrittenen ep. Zachariae ad Theodorum ep. Ticinens. (vgl. oben S. 259 Anm. u. Freisen S. 511 A. 12, der treffend auf c. 34 leg. Liutpr. verweist); in dieser tritt uns die gleiche Etymologie entgegen, wenn auch lediglich von consanguinitas die Rede ist, vgl. MPL. 89, 957: filia enim patris tui turpitudo tua est (nach ed. Labbé: turpitudo enim patris tui et turpitudo sororis tuae turpitudo tua est). Turpitudinem enim non revelari dicitur, dum a propria consanguinitate praecipitur abstineri. Der Text bei Gratian c. 2 C. 30 qu. 3 ist etwas verändert: vgl. insbes. die notat. Correct. ad l. c. Da hier ausserdem der Brief Gregors I. ad Augustinum citirt ist und wir wissen, dass Bonifaz zu Papst Zacharias' Zeiten Briefe Gregors, unter ihnen wohl auch den obigen von ihm lang gesuchten zugesendet erhielt (vgl. o. S. 261 Anm.), so wäre immerhin die Vermuthung nicht ganz unbegründet, dass auch P. Zacharias ihn gekannt und in Anschluss daran gelehrt hätte, es dürfe jemand seine Affinen nicht heirathen, weil sie seine turpitudo (caro) seien. Dann

für sich, ohne Rücksicht auf erfolgte Consummation, m. a. W. die Ehe als Rechtsverhältnis und nicht als Geschlechtsgemein-

---

bleibt es aber jedenfalls sehr auffallend, dass der Papst das für diese Begründung der Eheverbote in der Schwägerschaft wesentliche Moment der unitas carnis bezw. den bekannten Bibelsatz nicht angeführt hat. Erst in den Briefen des Papstes Nikolaus I. findet sich dieses Moment einige Male in rein physischem Sinne erwähnt: vgl. c. 2 der oben S. 111 Anm. u. S. 203 besprochenen ep. ad Adonem, wo jedoch die Redewendung unum corpus per aliquod temporis spatium effici ebenso gut nur das Gleiche besagen kann wie die vorausgehenden Worte legitimo nuptiarum foedere conjungi, als auch im Sinne von Geschlechtsgemeinschaft gemeint sein kann; c. 51 der resp. ad cons. Bulgar. (MPL. 119, 999, vgl. auch c. 3 ib. u. oben S. 273 Anm.) zieht Nikolaus I. den Begriff der una caro zur Begründung des Princips der Monogamie heran, während er in ep. ad Lothar. reg. (MPL. 119, 1149) sich hierauf unter Citierung einer bekannten Decretale Gregors I. (c. 19 C. 27 qu. 2, vgl. o. S. 118 A. 3) zur Erhärtung der Unlöslichkeit des Ehebandes beruft. Die ep. Salomoni arch. Constant. (c. 1 C. 30 qu. 4), welche eine einschlägige Redewendung enthält, halte ich nach den Ausführungen s. o. S. 275 Anm. für eine Fälschung fränk. Ursprungs. Sonst findet sich erst gegen Ende des 11. Jahrh. wieder eine Andeutung, dass dieser Begriff noch festgehalten wurde: Urban II. ep. Sanctio (c. 3 C. 31 qu. 2): quorum enim unum corpus est, unus debet esse et animus; Paschal II. spricht in einem übrigens kritisch unsicheren Briefe ad Reginum (c. 5 C. 30 qu. 4, cf. c. 5 C. 30 qu. 3) von der unio carnis gegenüber der unio spiritus und lehnt den Begriff einer durch erstere vermittelten geistlichen Affinität ab. Vgl. v. Scherer KR. II, 314. Die Spärlichkeit dieser Belege lässt an sich schon darauf schliessen, dass das Moment der unitas carnis überhaupt in der römischkirchlichen Auffassung seine ursprüngliche Bedeutung (vgl. ob. S. 65, 118 fg., 121 A. 1, S. 137 A. 1, 2) eingebüsst hat. Dieses Ergebnis werden wir aber auch als ein natürliches Correlat zu jenen Resultaten verzeichnen können, welche wir bezüglich der römischkirchlichen Eheschliessungslehre, insbes. betreff der Betonung des Consenses als des eheconstituierenden Momentes erhalten haben. Gegenüber der Vorliebe, mit der die Patristik bis zum 7. Jahrh. sich mit dem Begriffe una caro auf Grund der bekannten Stellen der hl. Schrift beschäftigte, muss es gewiss auffallen, dass aus der ganzen Folgezeit auf roman. Kirchengebiete sich nur ganz vereinzelnt Belege auffinden lassen, welche diesen Begriff überhaupt erwähnen, und dass dieselben hiebei fast durchaus, unter sichtlicher Stellungnahme gegen die (wie wir sehen werden, der

schaft als das die Affinität schaffende Moment angesehen wurde, lässt sich bis zum 11. Jahrh. auf romanischem Boden,

---

deutschkirchlichen Scholastik eigenthümliche) enge Interpretation desselben im Sinne der rein physischen Einigung von Mann und Weib, vielmehr als Begriff idealer geistiger Einheit der Ehegatten gefasst wird. Eine in ersterem Sinne sprechende Stelle steht in einem Briefe des Servatus Lupus abb. Ferrar. ad Eginhardum († nach 862, MPL. 119, 441) und kommt hier wohl nicht in Betracht, da er Franke u. Schüler des Raban Maur. war. Wenn Paulinus patr. Aquileiens. (Foroiul.) ad Heistulphum (ao 794, MPL. 99, 180, c. 8 C. 33 qu. 2) von uxorem tuam partem corporis tui, legitimo matrimonio tibi sociatam spricht, so kann diese Bezeichnung auch auf die Erschaffungsgeschichte des Weibes sich beziehen. Lediglich auf S. Augustinus (vgl. oben S. 238 A. 3) stützt sich noch Atto ep. Vercellens. in expos. in ep. Pauli I. ad Cor. 6, 16 (MPL. 134, 345); Rather ep. Veronensis († 974) bezieht in seinen libr. praeloqu. II, 3 de conjugibus al. 4 (MPL. 136, 191) den Ausspruch in Gen. II, 24 auf die Entstehung des Weibes und auf die indissolubilis copula pacti, bespricht das Wesen des una caro esse ausführlich, wendet sich gegen jene, die die Sentenz auf die symbol. Einheit der Eltern in der proles beziehen wollen [cf. Angilomus Luxov. mon. ao. 856, comm. in Gen. II, 24, MPL. 115, 135] und möchte den Begriff der phys. una caro, den er mit Bezug auf 1. Cor. 6, 16 zugibt, von der symbolischen Deutung getrennt wissen. Einige für die Eheschliessungslehre interessante Sätze der vielfach auf S. Augustinus sich berufenden Ausführungen seien herausgehoben: Nota autem, quia cum aliter poenitus interdicatur, causa fornicationis dimitti conceditur: quia videlicet, quando fornicata est, iam rupit vinculum, iam desiit esse una caro, — cum una caro nisi fidem sibi servando et sacramentum custodiendo non possint. — Pactum autem et sacramentum sponsalia vel tabulas sive chartas dico, quibus invicem insolubiliter confoederantur, praesente spectante atque teste justo judice Deo. — Intelligendum potius, quia erunt duo in carne una, in lege, dilectione atque fide carnis una, in vinculo carnis uno, in pacto carnis uno ut scil. tanta unione duae carnes invicem confoederentur ut non liceat uni quod non licet alteri — uno affectu caritatis etiam carne connexi. — C. 4 ib. mit Bezug auf Eph. V. 31: id est, licet et in humana carnalique conjunctione illud contingat ut duo videlicet sibi invicem adhaerentes una fiant caro, sacramentum tamen ad Christum pertinet atque Ecclesiam: quia sicut de costa viri fabricata est Eva, ita de Christi latere redempta crevit Ecclesia etc. — Alle diese Sätze sind typisch für die Behandlung der Frage in der Patristik jener Zeit. Gen. 2,

insbesondere unter den Aussprüchen der römischen Kirche (vgl. oben S. 272 A. 4) nicht ausfindig machen. Was speciell letztere betrifft, so wäre es denn auch höchst seltsam und schwer erklärbar, wenn sich an dem Sitze einer von den Päpsten geförderten [1]) römischrechtlichen Schule eine derart dem Standpunkte des weltlichen Rechts widersprechende Lehre entwickelt hätte, welche übrigens, ganz abgesehen von ihrer Unvereinbarkeit mit unseren Ergebnissen (S. 146 fg.) über die römischkirchliche Eheschliessungslehre, auch zu der vielfach von römischrechtlichen Anschauungen beeinflussten Behandlung der Affinitätsbeziehungen seitens der deutschen Volksrechte des romanischen Bodens [2]) in Gegensatz getreten wäre. Nur so erklärt sich weiters von selbst, warum die Doctrin Gregors

---

24 wird mystisch-symbolisch auszulegen gesucht, vgl. Angilomus mon. Luxov. l. c.: in carne una, hoc est in una voluntate et consensu seu quia ex duobus una caro procreatur in prole. Was in obigen Sätzen Rathers bereits indirect gesagt ist und nach allen bisherigen Ergebnissen von der römischkirchlichen Lehre seit Augustins Zeiten als — dem röm. R. entsprechender — Grundsatz festgehalten wurde: Die Unwesentlichkeit der unitas carnis für die Entstehung der Ehe, hat der berühmte Ravennate Cardinal S. Petrus Damiani († 1072) in seiner Schrift de tempore celebrandi nuptias (MPL. 145, 669 fg.) zum Ausdruck gebracht. Hier handelt es sich bereits um Abwehr der aus der fränkischen Kirche eindringenden gegensätzlichen Auffassung. Näheres hierüber gibt Sehling Verl. S. 48; den dort S. 49 A. 1 besprochenen Satz aus c. 2: Non te moveat etc. hat Damiani aus Ambrosius exp. in Lucam (vgl. o. S. 79 A. 1) entnommen. Diesem Standpunkte Damianis entspricht es, wenn er in opusc. de parentelae gradibus (MPL. 145, 191, zwar Lev. XVIII, 17, den Brief Gregors I. ad Augustinum und c. 9 syn. Rom. Gregors II. erwähnt, aber nirgends die Lehre von der unitas carnis als Grundlage des Affinitätsbegriffs vorbringt. Die un. carn. fasst er nur symbolisch auf: serm. 66, 60 (MPL. 144, 883, 902). Ueber die homogene Doctrin der ital. Patristik im 12. Jahrh. (vor Gratian) s. w. u. § 33.

[1]) Vgl. die Ausführungen o. S. 157 A. 1.

[2]) Hiezu w. u. Abschn. III B 2, auch v. Scherer KR. II, 330, Freisen S. 408. 442, 444; in Betracht kommen insbes. Lex Visigoth. III, 5, 1 (ed Zeumer p. 112), ed. Theodorici c. 23, 24 (Mon. G. LL. V, 154), ed. Roth. 185, l. Luitprandi c. 32, 33, Aregis pr. cap. c. 8 (ib. IV, 44, 123, 208.)

des Grossen, als die besprochene Entscheidung in Rom von Deutschland her bekannt wurde und Eingang in die italischen Quellensammlungen fand (o. S. 261 Anm.), nicht sofort verständnisvoll als willkommener Beleg aufgegriffen, sondern geradezu ignoriert wurde, und es ist wohl auch anzunehmen, dass dieser päpstliche Ausspruch ebenso wie der augustinische Satz (oben S. 249) auch in der Folgezeit unbeachtet und vereinzelt geblieben wäre, hätte nicht die seit dem sechsten Jahrhunderte gerade im Sinne der gregorianischen Auffassung entwickelte Affinitätslehre der deutschen Kirche allmählig Eingang nach Oberitalien gefunden und in dem Streite mit der auch dort schon umsichgreifenden römischrechtlichen Doctrin diese alten autoritativen Sätze als werthvolles Rüstzeug an's Licht gezogen und verwerthet.

32. Das allmählige Eindringen der deutschkirchlichen Doctrin in das romanische Kirchengebiet ist in einzelnen Symptomen schon für das zehnte Jahrhundert nachweisbar [1]). Deutlich

---

[1]) Die pseudoisidorische Affinitätslehre blieb in Ostfranken bis ins elfte Jahrh. nur durch die falschen Nicolausbriefe (vgl. oben S. 274 Anm. und Sdralek in Arch. 47, 107, 200, 205) bezw. durch die Wormser Canones und durch die in c. 51 der Sammlung des Cod. saec. X/XI Salisb. S. Petri IX, 32, (Phillips WSB, 44, 496 fg.,) zu c. 33 syn. Wormat. gegebene Interpretation vertreten (vgl. Sdralek aO. S. 205 A. 2; des letzteren Angabe, dass Phillips aO. S. 503 das c. 51 als Triburer Kanon bezeichne, ist unrichtig.) In Westfranken haben die Sätze Ps. Isidors (Ps. Gregor I. ep. Felici, c. 10 C. 35 qu. 2) und andere damit zusammenhängende Belege (z. B. c. 61 syn. Ps. Agde bezw. c. 14 d. sog. sententiae = syn. Epaon c. 30 in zweiter Recension, hierüber Abschn. III B, 1) jedenfalls bald weite Verbreitung gefunden und die Praxis in ihrem Sinne beeinflusst. Die fränk. Bussbücher des 9. bis 11. Jahrh. enthalten bereits diese oder analoge Bestimmungen: unsicher noch in Poen. Ps. Beda c. 2 § 3, poen. Merseburg. a c. 136, Ps. Gregor. c. 11 (bei Wasserschleben S. 260, 404, 540), unzweifelhaft in dem frühestens aus dem Ende des 9. Jahrh. stammenden poen. Ps. Theodori c. 3 (18) § 10, c. 5 (20) § 15, 20; 19, 23, 24, insbes. 26 (ed. ebd. S. 579, 585 fg.), ferner im poen. Arundel c. 48 (saec. IX/X?, bei Schmitz aO. S. 434, 451) und im Corr. Burchardi c. 95—97 (Burch. decr. XVII, 5, 13, 10, bei Wasserschleben aO. S. 650), end-

offenbart es sich jedoch erst in der Collectio Anselmi Lucensis (vor 1086), welche bekanntlich sich stark auf Pseudo-Isidor

---

lich in den dem 11. Jahrh. angehörigen Excerptiones Ps. Egberti (Hucarii, cf. v. Scherer KR. I, 213 A. 25) c. 136, nicht aber in dem aus Ps. Gregor ep. Felici stammenden c. 138 (MPL. 89, 395). In der sog. Coll. Herovalliana, welche Maassen Gesch. I, 833 ins 8. Jahrh. versetzt, findet sich in c. 54 de incestis etc. (MPL. 99, 1058) ein Kapitel: item Gregorius in libro Pastorum, welches scheinbar auf dem pseudoisidorischen Briefe Ps. Gregor ad Felicem ep. Messan. (cf. ed. Hinschius p. 751) beruht, in Wirklichkeit aber ein interpoliertes Excerpt aus des Bischofs Isaak von Langres († 878) capitulare IV, 13 (Rubrik und erster Satz), 14 (MPL. 124, 1092), bezw. aus Ben. Lev. III, 432, 433 (MG. Leg. 2, 2 S. 129) darstellt, während Hinkmar in ep. 22 ad Rodulf. Bituric. (de nuptiis Stephani, MPL. 126, 141) den einschlägigen Passus bereits aus jener Fälschung citirt. Der Codex Herovallianus (Maassen aO. S. 829 sub 7), vgl. Schluss des § 870) enthält also die betr. Collectio bereits in einer überarbeiteten Form (vgl. z. B. ep. Siricii ad Himer. c. 4. c. 12 syn. Ancyr. in cap. 53 de raptis ib. p. 1057) späterer Zeit, wahrscheinlich aus dem Ende des 9. od. Anfang des 10. Jahrh., was zu Maassen's Ergebnissen l. c. zu ergänzen wäre. Diese vielverbreitete Sammlung muss nun jedenfalls auch sehr bald in Italien bekannt gewesen sein, derselben muss sich auch Anselm Luc. bedient haben, da das die un. carn. für die Compaternität heranziehende Kapitel IX, 23 seiner Sammlung (= c. 3 C. 30 qu. 4) ebenfalls aus cap. 54 de incestis der Herov. (MPL. 99, 1060) entlehnt ist, wie Friedberg Cjc. I, 1103 n. 21 richtig folgert. Vielleicht enthielt gerade die Anselm vorliegende Form letzterer Sammlung auch einzelne der anderen Apokryphen deutschkirchlichen Ursprungs, weil diese fast ausschliesslich in der Coll. Anselmi Luc. zum ersten Male sich finden; vgl. die folg. Anmerkungen und oben S. 277 Anm. Letztere enthält (nach Wasserschleben aO. S. 85, 91, 92, Beiträge S. 150, 158, Schmitz 2, —, Friedberg Cjc. l. c. n. 13 ad c. 2 ead., vgl. auch den Abdruck in MPL. 149, 527) in lib. XI, 154 squ. noch einen Anhang, entnommen aus der sog. defloratiuncula, der ebenfalls einige einschlägige Apokryphen entnommen sind (c. 178 ib. = c. 2 C. 30 qu. 4, vgl. o. S. 275 Anm.). Gegen diese defl. wettert übrigens schon Petrus Dam. in s. lib. Gomorrhianus c. 10—12 (MPL. 145, 160). Schliesslich muss es doch auffallen, dass sich ein grosser Theil der o. S. 257 Anm. 1 u. 2 besprochenen Ps. Gregor-Briefe mit anderen diesem Papste zugeeigneten Falsificaten (s. Ja.² † 1934, 1936, 1937, 1981—1986, 1989, cf. Galliccioli Gregorii I op. omn. Venet. 1770 t. IX, 68 squ.) just in einem Anhange einer Luccenser Handschrift (C. 124) des Decr. Burchardi zusammengestellt vorfindet. Es ist wohl anzunehmen, dass Anselm

stützt, sowie im Polykarpus [1]) und ist von einzelnen Gruppen verschiedener Quellenfälschungen begleitet, welche alle sichtlich das Schwergewicht auf das Moment der physischen unitas carnis als alleiniger Quelle jeglicher Affinitätsbeziehung legen und mit Vorliebe Gregor I. zugeeignet sind [2]). Den Anfang macht infolge Benützung der fränkischen Quellensammlungen Burchard's und Ivo's die Aufnahme der einschlägigen pseudo-isidorischen Stücke, auf welche ja schon Alexander II. (1061—1073) in den oben S. 265 A. 1 cit. Decretalen sich beruft, sowie der als Nachbildungen jener erwiesenen Falsificate, welche unter den Namen Gregors I. oder Nicolaus' I. oder als angebliche Canones deutscher Synoden in die Quellensammlungen eingeschmuggelt werden und bestrebt sind ein generelles Eheverbot auf Grund der affinitas illegitima ex copula illicta oder einer affinitas spiritualis aufzustellen [3]). Eine andere schon

---

v. Lucca, der Burchard stark benützte (Maassen in krit. VJschr. (Pözl) V, 190, v. Scherer KR. I, 239) diesem Ms. jene Apokryphen entnahm, und Ivo v. Chartres dieselben später ebenfalls hieraus oder aus Anselms Sammlung schöpfte. Doch könnte auch Anselm sie in einer anderen Collectio (vgl. Maassen aO. S. 213, Fournier aO. S. 18, 22) gefunden haben und der Anhang des Luccenser Ms. aus seiner oder unabhängig davon aus letzterer compilirt worden sein. Die pseudo-isidorischen Stücke über Verwandtenehen hat Anselm sicher aus Burchards Decret entnommen; vgl. o. S. 265 A. 1 u. folg. Anm. 3.

[1]) Näheres bei v. Scherer KR. I, 239 A. 22, S. 240, Hüffer Beiträge S. 81 u. o. S. 255 A. 1.

[2]) Vgl. insbes. auch die Zusammenstellungen oben S. 255 A. 1 u. S. 257 A. 1, 2.

[3]) Die oben S. 257 A. 2 erwähnten c. 20 C. 35 qu. 2, c. 2 C. 35 qu. 8, c. 10 C. 35 qu. 2, alle mit der Rubrik ex ep. Ps. Gregor. ad Felic. ep. Messan., stehen bei Anselm Luc. unter: X, 31, (38, 39) entnommen aus Joh. Diaconus bezw. Burchards Decret VII, 19, 20; X, 39 (40) aus der Anselmo dedic. VII, 39, schwerlich aus Burch. VII, 9 nach Friedberg Cjc. I, 1202 n. 23 ad l. c.; X, 41 wahrscheinlich direct aus d. Ps. Isidoriana oder einem der o. S. 283 A. 1 angeführten Poen. Ferner findet sich bei Anselm (A.) ausser dem schon besprochenen c. 2 u. 3 C. 30 qu. 4 (s. S. 283 A. 1) noch ep. Ps. Julius c. 12 C. 35 qu. 2 = A. X, 68 (61 nach Theiner), ferner c. 8 C. 35 qu. 2 (= c. 30 Conc. Epaon. in corrumpierter Recension als „c. 61 syn. Agath.“ hie-

besprochene Gruppe gefälschter Quellen, welche in mehr oder weniger den Sätzen des Kirchenvaters Basilius ähnelnden Ausführungen das Moment der unitas carnis für die Gleichstellung der Affinität mit der consanguinitas oder sonst z. B. für die ehehindernde Wirkung der soboles ex secundis nuptiis, für Trennung wegen Impotenz heranziehen, erscheint ebenfalls in dieser Periode zum ersten Male in den Quellensammlungen [1]). Ob aber jene weiteren apokryphen Stücke, welche die Ableitung von Affinität bezw. des entsprechenden Eheverbotes aus einem nicht

---

rüber w. u. Abschn. III B 1, Freisen S. 377 fg.) in A. XI, 88, wohl aus Burchard VII, 4. Die o. S. 273 Anm. erörterten Ps. Nicolausbriefe kennt weder Anselm noch Polykarp, auch c. 2 C. 35 qu. 2 (Ps. Innocens) fehlt in den vorgratian. Sammlungen.

[1]) Bezüglich c. 1 C. 35 qu. 10 (Ps. Gregor od. Alexander II? vgl. oben S. 257 A. 1, über c. 3 C. 35 qu. 5 (Ps. Gregor od. Zacharias?) s. oben S. 255 A. 1 und die Bemerkung bei Pflugk-Harttung iter ital. p. 40, 831, der diesen Brief auch in der bibl. capitolare v. Lucca cod. 124 saec. XII fand. Anselm kennt nur ersteren [X, 53 (54 cont.)]; auch fehlt bei ihm ep. Ps. Julius c. 7 C. 35 qu. 2, obwohl Burch. VII, 14 denselben aufweist. Dafür bringt Anselm einen Theil dieses Kanons in XI, 93 (92 bei Hänel) verbunden mit Ps. Isidor ex conc. Maciensi c. 14 C. 35 qu. 2, 3, (aus Burch. VII, 8?) und seltsamerweise auch mit der in c. 12 princ. u. § 1 C. 27 qu. 2 aufgenommenen Stelle und zwar alle 3 Theile unter der theilweise von Gratian l. c. wiedergegebenen, in den not. Correct. noch vollständig angeführten Inscription. Vgl. w. u. § 34 u. die dort citierte Literatur. Endlich findet sich noch c. 2 C. 33 qu. 1 (Ps. Gregor ad Joannem ep. Ravenn., cf. o. S. 254 A. 3) bei A. X, 25, vermuthlich aus Burch. IX, 44. Vorstehende Daten beruhen auf den Nachweisen, die Friedberg's Cjc. in den Noten ad l. c. und in den Prolegomena, p. XXVIII, XLI squ. gibt. Das Vorkommen einzelner dieser Kanones in den Sammlungen der Chartrenser Gruppe und den darauf beruhenden Collectionen ergibt sich aus den Nachweisen der cit. Untersuchungen Fournier's. Zu bemerken wäre noch, dass, wie auch v. Scherer KR. II, 239 A. 21 mit den Fr. Ballerini de ant. coll. IV, 13, 6 (MPL. 56, 329) vermuthet, Anselms Sammlung, die Gregor VII. gewidmet ist, erst nach des Verfassers Tode (1086) publiciert worden zu sein scheint. Sie muss hiebei erhebliche Zusätze (vgl. Maassen in Z. f. KR. 2, 338, Friedberg Cjc. prolegom. XLIX) und Interpolationen erfahren haben. So enthält ein Ms. z. B. in X, 34 (35) eine Decretale Paschal's II (ao. 1099, Ja.² 6436 (4759), c. 22 C. 35 qu. 3, c. 5 C. 30 qu. 4, c. 5 C. 30 qu. 3, vgl. Friedbergs Note 92 ad l. c.)

physisch consummierten Verhältnisse negiren [1]) oder die copula carn. als eheconstituierendes Moment betonen wollen [2]), schon in diese Zeit gehören und nicht eher der Werkstätte der Decretistenschule entstammen, lässt sich nach dem bisherigen Stande der Quellenforschung nicht constatieren [3]).

Ebensowenig ist sicher zu entscheiden, ob auch in Exceptiones Petri leg. Rom. I, 29 (= Tüb. Rechtsbuch 119 und Grazer Rechtsbuch 54) ein Beleg für das Eindringen der älteren fränkischen Affinitätslehre (Copulatheorie) in romanisches Kirchengebiet gesehen werden kann. Denn wenn wir uns auch oben S. 162 Anm. (in Abänderung der 1. A. S. 300 noch festgehaltenen Ansicht) rücksichtlich des controversen Ursprungs dieser Schrift für die v. Ficker'sche Annahme romanischer Entstehung entschieden haben, so wäre es immerhin noch möglich, dass es sich da um einen von den Exc. übernommenen Zusatz provenzalischer Herkunft zur ursprünglichen italischen Vorlage handle [4]).

---

[1]) Ps. Benedict in c. 18 C. 27 qu. 2, vgl. 1 A. S. 304 u. w. u. Abschn. III C ist nach dem bisher bekannten Quellenmateriale in keiner vorgratianischen Sammlung zu finden. Sie steht auch im Decret Gratians nur als Palea. Ihre Entstehung ist also wohl in die zweite Hälfte des zwölften Jahrh. zu versetzen. In dieser Zeit erscheint sie bereits in der coll. Parisiensis 2. Fol. 47 t. 80, 1 (vor 1179, Friedberg, Canonessign. p. 31 fg., 44) aufgenommen und gieng von da in die späteren Sammlungen über: vgl. auch Sehling Verl. S. 96 A. 1.

[2]) Ps. Alexander P. et martir. ep. decret. ad Sisunnum Antiocen. patriarch., steht nach den bisherigen Ergebnissen nur in der Coll. Lips. LIX. 6 bei Friedberg comp. ant. p. 205, Canonessign. p. 125, 198. Sie ist wohl ein Fabricat aus der Decretistenschule u. dürfte für ihre Entstehungszeit das in vor. Anm. Gesagte gelten.

[3]) Vgl. hiezu auch die Ausführungen w. u. § 35 u. Abschn. III C.

[4]) Und zwar würde der Zusatz unter Kategorie 3 der von Conrat S. 448 A. 5 gegebenen Zusammenstellung fallen; vgl. ebd. S. 429, 445, 452. Dass derartige Zusätze, aus einer südfränkischen Ueberarbeitung der ursprünglichen Exceptiones stammend, sich in Kapitelgruppe I. d. h. dem den Exc. Petri u. dem Grazer und Tübinger Rechtsbuche gemeinsamen Materiale, wozu eben obiges cap. gehört, nachweisen lassen,

Aber auch gegen diese Eventualität, wie überhaupt zu Gunsten rein italischen Ursprungs jenes Kapitels und damit der ursprünglichen Vorlage dieser Rechtsbücher dürfte folgendes sprechen.

Die Stelle bezeichnet unzweideutig die erfolgte copula carn. als Voraussetzung für das Eheverbot wegen Schwägerschaft. Die gebrauchte Redewendung: cum qua iam coitum habui [1]) kann aber doppelt gedeutet werden: 1. dass der Autor

---

hat v. Ficker Entstehungsverhältnisse S. 8, 12, 41, 75, dargethan, nach dessen Ergebnis S. 13, 75 die fragliche Stelle übrigens schon der ursprünglichen italischen Vorlage angehört haben muss. Letzteres gilt auch von dem oben S. 161 Anm. besprochenen P. 4. 44 (folgt in den Vorlagen unmittelbar auf das besprochene Kapitel Exc. I, 29: = T. 120, G. 55). Während bei diesem aber eine provenzalische oder longobardische Ueberarbeitung durch den Text selbst ausgeschlossen erscheint, — für dessen rein romagnolischen Ursprung bringen neue werthvolle Argumente die Untersuchungen von Brandileone contratto di matrimonio, Torino 1898 p. 22, Note ad un istrumento notarile, Siena 1899 p. 19, 22, 34 — so wäre in I, 29 eine Interpolation des Satzes cum qua iam coitum habui immerhin möglich. Zur Frage des Entstehungsgebietes der Vorlage vgl. man v. Ficker, Forschungen III, 112, 118 fg. 462, ders. in WSB. 67, 628 fg. (S. A. S. 45 fg.), Entstehungsverh. S. 16, 17, 25, 37, 38 (ebd. Revision der einschlägigen Literatur), 41 fg., 46, 59, 73; gegen die Annahme einer italischen Quelle des Tüb. RB. insbesondere Conrat aO. S. 478, 480 fg., vgl. auch S. 459, 465, 473 fg., 474 A. 3, 483 A. 2. Fitting Z. f. Rg. 20 (rom. 7²), 61 fg., Bologna S. 60 nimmt auch für das Tüb. RB. italische Entstehung an; dagegen Conrat aO. S. 476.

[1]) Ed. Savigny Gesch. II, 335: Nuptiae — omnino prohibitae sunt inter ascendentes et descendentes et laterales usque ad septimam generationem. Similiter prohibitae sunt nuptiae omnino inter me et cognatas illius, cum qua iam coitum habui, et inter eam et cognatos meos. Man vergleiche mit der dort noch folgenden Zusammenstellung der Ehehindernisse auch jene im Decret des Bischofs Bonizo v. Piacenza (nach 1089) enthaltene: Mai nova bibl. Patr. VII, 3 p. 63, hiezu Conrat aO. 1, 370, 459 fg., 462 A. 1, der richtig die geringe Uebereinstimmung mit letzterer sowie mit der Aufzählung in d. Summa Sent. des Hugo v. St. Victor VII, 8 fg. betont. Dies erklärt sich bei unserer Annahme leicht, denn die eine stammt eben aus longobardischem

hiemit auch den Begriff der affinitas illegitima miteinschliessen wollte, oder 2. dass es ihm darum zu thun war zu betonen, es werde das Verbot nicht — wie nach röm. R. — durch die Ehe an sich, sondern nur durch die consummierte Ehe begründet: es sei also nur verboten, die Cognaten jener Person zu heirathen, mit der man nicht nur sich verlobt oder den Ehevertrag geschlossen, sondern das Verhältnis auch schon consummiert hätte. Solange keine copula vorliege, bestehe auch kein Verbot. Hatte der Autor die erstere Absicht, so wäre wohl die einfache Ausdrucksweise: cum qua coitum habui näherliegend und zweckentsprechender gewesen. Das ausdrückliche Hinzufügen des Wörtchens iam lässt auf eine Tendenz schliessen, die nur die sein kann, eine andere entgegengesetzte Anschauung abzulehnen. Einen gegentheiligen Standpunkt in der Frage nimmt aber nicht nur das vom Autor sonst dargestellte reine justinianische Recht ein [1]), sondern gerade im elften Jahrhundert, der muthmasslichen Entstehungszeit der ursprünglichen Exceptiones, hatte sich bereits das deutsche Reichsrecht (s. o. S. 225) für den Bestand des Verbotes bei blosser desponsatio mit einem Blutsverwandten des Ehewerbers ausgesprochen. Ebenso zeigen sich in den Quellen der fränkischen Kirche schon in früherer Zeit Ansätze zur Bildung der Anschauung, dass auch ein nicht consummiertes Verhältnis zwischen dem einen Theil und den Blutsverwandten des anderen Beziehungen entstehen lasse, deren sexuelle Verletzung als Incest zu bestrafen sei. Ende des 11. Jahrhunderts findet sich dann auch, wie sich später ergeben wird, das Verbot der Ehe mit der sponsa incognita eines Blutsverwandten oder mit den Cognaten der gewesenen Braut ausdrücklich bezeugt und in die kirchliche Praxis dieses Gebietes eingeführt. Bei der Annahme zeitge-

---

Kirchengebiet (vgl. auch oben S. 188 Anm.), die andere aus fränkischem, jene der Exceptiones jedoch aus rein römischrechtlichem Gebiete, vgl. w. u. S. 290 A. 1.

[1]) Conrat aO. S. 433, v. Ficker Entstehungsverhältnisse S. 44, 63, 69.

nössischer fränkischer Herkunft der in Rede stehenden Stelle ergäbe sich somit, dass der Autor der Exceptiones, welcher nicht nur römisches Recht darstellt, sondern insbesondere auch die kirchliche Praxis seiner Umgebung oder Heimath sichtlich berücksichtigt [1]), sich hier gerade in Widerspruch zu dieser gesetzt hätte, die doch in den römischrechtlichen Eheverboten wegen Sponsalaffinität ein Analogon besass. Fügen wir noch hinzu, dass letztere in den Exceptiones völlig ignoriert sind, obwohl z. B. der einschlägige Institutionentitel wiederholt benützt erscheint, so werden wir folgern dürfen, dass I, 29 auf romanischem Kirchengebiete entstanden ist [2]) und jener erläu-

---

[1]) Vgl. v. Ficker aO. S. 2, 18, 29, Conrat aO. S. 433 A. 2, S. 435, 438, 459 fg., an letzter Stelle speciell gegen v. Ficker's Ausführungen aO. S. 17 fg., der in I, 29 den Einfluss einer älteren canonischen Lehre des 11. Jahrh. vermuthet. Vgl. hierüber 1. A. S. 300, wo ich der Ansicht Conrat's beitrat. Kann ich auch nach neuerlicher Prüfung den Erörterungen v. Ficker's aO. u. S. 60, 73 nicht vollständig zustimmen, weil ich auch in der Ableitung der Schwägerschaft aus der copula carn. eine specifisch deutschkirchliche (die dort ursprüngliche) Lehre erblicke, welche um jene Zeit die ältere römischkirchliche Anschauung in Italien zu verdrängen begann und auch der Doctrin der Decretisten principiell zu Grunde liegt, so möchte ich doch die 1. A. S. 300 gemachte Aeusserung nunmehr (vgl. auch oben S. 162 Anm.) dahin abändern, dass der Standpunkt der Exceptiones insoweit auch nicht jenem der späteren Legisten noch jenem der Decretisten entspricht, als das Verbot der Ehe mit der sponsa incognita eines Cognaten in ersterer Schrift nicht aufgeführt erscheint, während Legisten und Decretisten des 12. Jahrh. es kennen, die ersteren als römischrechtliche Lehre (ratione honestatis), die letzteren — auch nur theilweise — als neufränkische Lehre (ratione affinitatis). Ich sage: theilweise, denn die auf der alten fränkischen Doctrin beruhende Auffassung der Exceptiones hatte auch unter den Decretisten noch Anhänger, zu denen sich im Anfange sogar noch Alexander III. in c. 2 Comp. 1, 4, 1 bekannte: vgl. w. u. S. 298. Diese Lehre kann man allerdings wenn auch nicht ganz treffend gegenüber der oben im Text besprochenen jüngeren (bei v. Ficker sog.) germanistischen Lehre in dem Sinne als romanistische bezeichnen, als sie zur Zeit des Eindringens der letzteren eben schon die italische Kirchenpraxis war.

[2]) Vgl. oben S. 162 Anm., S. 287 A. 4. Freisen S. 2 behandelt die Exc. Petri als Werk der fränkischen Schule, schliesst S. 126, 459

ternde Nebensatz die der römischrechtlichen Auffassung gegenüberstehende canonische Lehre präcisieren sollte, mag derselbe nun in einschränkendem Sinne (Affinität entsteht nur aus consummierter Ehe) oder in ausdehnendem (Affinität entsteht auch aus ausserehelicher copula) gedacht gewesen sein. Ergab sich bereits aus der oben S. 223 fg. besprochenen Decretale Gregors VII., dass man im longobardischen Oberitalien trotz der Constitution Heinrich's II. (III.) und der sich anbahnenden Aenderung der älteren fränkischkirchlichen Praxis noch an dieser festhielt und ein Einschreiten der Kurie zu Gunsten der römischkirchlichen, deutsch- wie römischrechtlichen Auffassung nöthig war, so können wir in der besprochenen Stelle einen werthvollen Beleg dafür erblicken, dass die kirchliche Praxis selbst im italischen Geltungsgebiete des römischen Rechtes [1]) bereits der älteren deutschkirchlichen Lehre folgte, die mit den fränkischen Canonessammlungen Eingang gefunden hatte.

33. Die römische Kirche allein hielt offenbar noch zähe an ihrer althergebrachten Anschauung fest. Zwar hat Alexander

---

daraus, dass man dort Mitte des 12. Jahrh. das justinian. R. zu recipieren begann und sieht S. 459 in I, 29 einen Beleg für die allgem. Annahme der Lehre von der affin. illegitima bezw. von der copula als alleiniger Quelle der Schwägerschaft. Richtig bleibt die Bemerkung ebd. S. 447, dass hierin ein Anschluss an die (ältere) deutschkirchliche Entwicklung zu erblicken ist.

[1]) Vgl. v. Ficker Entstehungsverhältnisse S. 2, 57 u. oben S. 157 A. 1, sowie die dort angeführte Literatur; hiezu neuestens Fitting Summa Codicis des Irnerius, Berlin 1894 S. 35, 39, 44. Wenn letzterer in Z. f. Rg. 20² (rom. 7) S. 46 A. 1 diese Auslegung (gegen v. Ficker Entst. S. 59) als ‚wohl durch Petr. 1, 42 (= Tub. 44) beseitigt' erachtet, so beruht diese Gegenbemerkung auf irriger Interpretation der letzteren Stelle (vgl. 1. A. S. 300 A. 1, hiezu S. 56 ebd). Diese gibt nur den Ausspruch des Paulus in l. 60 § 5 D. 23, 2 (siehe die Note v. Savigny l. c.) dass die Eheunfähigkeit meistens auch Verlobungsunfähigkeit nach sich ziehe, wieder in Anwendung auf das Eheverbot wegen Verwandtschaft: Die Witwe eines Verwandten darf man nicht heimführen, sie darf daher auch nicht unsere Verlobte sein. Cuius ist wohl in cui oder cuiusque aufzulösen, anders gibt die Stelle überhaupt keinen Sinn, sie hat also mit unserer Frage gar nichts zu thun, sonst müsste der Nachsatz wohl lauten: nec eius sponsa(m) duci(-cere) permittitur.

II. in seiner bereits oben S. 110 Anm. besprochenen Decretale ad Constantinum Aretinum ep. (ao. 1066|67) die deutschkirchliche Lehre von der affinitas ex copula illicita practisch angewendet, wie er in anderen Entscheiduugen die deutsche Verwandtenzählung und die pseudoisidorischen Sätze über die Ausdehnung der Eheverbote wegen Verwandtschaft unbedenklich acceptierte [1]). Darauf ist es vielleicht auch zurückzuführen, dass die unter seinem Nachfolger Gregor VII. (1073—1085) verfasste Sammlung des Bischofs Anselm von Lucca († 1086) reiches deutschkirchliches Quellenmaterial, insbesondere neben der pseudoisidorischen Recension des sog. c. 61 syn. Agathensis (c. 8 C. 35 qu. 2/3) auch die gefälschten Canones über die copula als Grundlage der affinitas legitima wie illegitima [2]) sowie über deren Ausdehnung und Analogieen aufgenommen hat. Dass die erwähnte Decretale Alexanders II., welche als die erste auf die deutschkirchliche Lehre gegründete Entscheidung zu betrachten ist [3]), trotzdem auffallend wenig Beachtung gefunden

---

[1]) Vgl. oben S. 261 Anm., S. 265 Anm., S. 276 A., S. 285. Er folgte hiebei nur seinem berühmten Rathgeber Kardinal Petrus Damiani; vgl. Fitting in Z. f. Rg. 20² (rom. 7) S. 52 A. 1.

[2]) Anselm XI, 88, 90 (c. 8, 2 C. 35 qu. 2/3), X, 31 (38, 39), 40(41), 41, 68 (c. 20, 16, 10, 14 ead.), X, 39 (40), 53 (54) (= c. 2 C. 35 qu. 8, c. 1 C. 35 qu. 10), X, 34 (35) u. XI, 178 (c. 5, 2 C. 30 qu. 4, ersteres Capitel Paschal II. angehörig, letzteres aus der sog. defloratiuncula entnommen, sind erst später in Anselms Sammlung eingefügt worden. Vgl. Friedberg Cjc. (dem ich diese Citate entnehme) I, p. 1102 n. 90 ad c. 5 C. 30 qu. 3). Hiezu vgl. man die Zusammenstellung oben S. 283 Anm. 1, S. 285 A. 3, S. 286 A. 1 und das S. 283 fg. Gesagte. Von den Wormser Canones c. 33, 63, 78 (c. 16 C. 33 qu. 2, c. 9 C. 34 qu. 1/2, c. 14 C. 35 qu. 2/3) ist nur der letztgenannte in Ans. XI, 93 theilweise berücksichtigt.

[3]) So v. Scherer KR. II, 333 A. 29, der zwar richtig bemerkt, dass die Entscheidung nur den vierten Grad (concubinae suae in quarta linea consanguineam) betreffe. Aber die weitere dort gegebene Begründung des Incestsdelicts: incestu (notatur), quia contra decreta Patrum vicinius, quam liceat permiscere sanguinem sanguini, non veretur, lässt doch durchblicken, dass man auch bei entfernterem Verwandtschaftsgrad das Verbot aufrecht erhalten hätte; Freisen S. 450 ist die Decretale entgangen.

hat, ergibt sich aus dem Umstande, dass, soweit sich bislang eruieren lässt, der Brief in keiner Quellensammlung aufgenommen erscheint ausser in der Coll. Britannica und, aus dieser entnommen, in Ivo's Decret [1]). Die Lehre von der affinitas ex copula illicita gelangt erst allmählig im 12. Jahrhundert zur Anerkennung seitens der römischen Kirche, definitiv erst durch Alexander III., der noch als Magister Rolandus darauf hingewiesen hatte, dass diese Lehre nur ex rigore iuris, non de mansuetudine pietatis bestünde, wie auch sonst in der canonischen Schule diese Doctrin ebenfalls nur zögernd seitens eines Theiles der Glossatoren, insbes. des Rufinus und Bernhard von Pavia Billigung fand [2]).

---

[1]) Coll. Britann. Alex. II. n. 78 bei Ewald in NA. 5, 342, aus dieser (vgl. Ewald aO. S. 350, bei Fournier aO. S. 64 übersehen) in Ivo's Decret IX, 37, MPL. 161, 665; vgl. auch die Nachweise bei Theiner, disquis. Anhang p. 133 unter: scripsisti quemdam. Es wäre übrigens nicht ausgeschlossen, dass in einer der dort nicht berücksichtigten, ungedruckten vorgratianischen Sammlungen italischen Ursprungs (vgl. v. Scherer KR. I, 239 fg., insbes. Theiner aO. S. 184, 345, 383, Ballerini de antiqu. coll. IV, c. 15, Seckel NA. 20, 313, 318, 352, Fournier aO. 23, 68 A. 2, 102 A. 1, 129 A. 2, Conrat aO. S. 377 A. 6, in Z. f. Rg. 23 (rom. 10) S. 143; 24 (11) S. 306, Sdralek Wolfenb. Fragm. 1891), welche allerdings meist auf Anselm beruhen, oder in den fränkischen auf Ivo's Decret zurückgehenden Sammlungen (Theiner l. c. p. 182, 186, v. Scherer KR. I, 242 A. 34, Fournier aO. S. 126, 140, v. Halban Z. f. KR. V, 226, 289, A. f. KR. 65, 150) die Decretale aufgenommen wäre. Ich glaube dies jedoch nicht, sie ist auch weder von Gratian, noch in irgend einer der daran sich anschliessenden Compilationen, noch in irgend einer Schrift der Glossatorenschule, noch endlich in der Gregoriana berücksichtigt worden, vgl. die Nachweise bei Friedberg Cjc. 1, proleg. XXXI; 2, prol. XII und im Index der Canonesanfänge ebd., ferner Friedberg Compilationes p. 218, Canonessammlungen p. 198, 202.

[2]) Den Standpunkt Alexander's II. scheint eine (unvollständig überlieferte) Decretale Urban's II. (ad Hugonem Gratianopol. episc., Ja.² 5730 (4292), c. 11 C. 35 qu. 2, ao. 1093, nach Fournier aO. S. 33 A. 3 schon vorfindlich in der Vorlage Ivo's, der Coll. A, vgl. ebd. S. 17, 21) zu theilen, welche die volle Consummation zur Entstehung ehehindernder Affinität verlangt; vgl. zu diesem Briefe den Commentar in Ivo's ep.

Diese ablehnende Haltung der römischen Kirche, deren Standpunkt für die canonische Praxis Italiens — vom singulären Standpunkte weniger Einzelkirchen vielleicht abgesehen [1]) — doch schliesslich massgebend war, erklärt sich bezüglich der genannten deutschkirchlichen Lehre leicht, wenn wir uns vergegenwärtigen, dass letztere nur die nächste Consequenz aus der Auffassung war, welche die Affinitätsbeziehungen einzig auf die durch den Ehevollzug eintretende unitas carnis gründete. Sobald man dieses Princip annahm, ergab sich von selbst die Möglichkeit einer Ablösung des Begriffes Affinität von jenem der ehelichen copula und somit die Ableitung desselben auch aus ausserehelichem Geschlechtsverkehre [2]). Während Alexander

---

232, MPL. 162, 235. Entschiedener spricht sich zu Gunsten der fränkisch-kirchlichen Lehre von der aff. illegitima aus ein Brief des Papstes Calixt II. (ad Didacum arch. Compostellan., Ja.[2] 8219 (5048), ao 1121, MPL. 163, 1211). Vgl. darüber die Bemerkung w. u. S. 297 A. 1. Die Consummation wird in diesen beiden Entscheidungen vermuthet, im ersten Falle unter Zulassung des Gegenbeweises. In einer dritten Entscheidung, welche eine Decretale Eugen's III. (Eusculapio presbyt., Ja.[2] 9655 (6685), c. 18 Comp. 1 (4, 1) = c. 3 X 4, 1, ao 1145/53) fällt, wird auch bei zweifelhafter Consummation das Ehehindernis aufrechterhalten, aber der Wortlaut (tum propter honestatem ecclesiae, qui ipsa conjux ipsius fuisse dicitur, tum propter praedictam dubitationem) ergibt, dass man auch für den Fall der uxor incognita das Verbot bestehen lassen wollte und sich deshalb nach einer anderen Begründung desselben umsah. Vgl. das w. u. S. 300 fg. Gesagte. Die ob. im Texte erwähnte Aeusserung des Mag. Rolandus findet sich in seinem stroma ad c. 10 C. 35 qu. 3, ed. cit. p. 211; in seinen Sentenzen ed. cit. p. 304 fg. spricht R. sich nicht klar aus (p. 306: persona addita per carnis copulam, allerdings redet er stets von nuptiae u. uxor). Nähere Darstellung seines Standpunktes als Alexander III. u. über die Auffassung der Glossatorenschule bei Freisen aO. S. 459 fg., 468 fg., v. Scherer KR. II, 334 u. A. 30.

[1]) Vgl. v. Ficker Entstehungsverhältnisse S. 18.

[2]) In dieser Hinsicht sind namentlich die Ausführungen v. Scherer's KR. II, 331, Eherecht b. BL. § 34—37, 48, insb. S. 36, 48, über die nur allmählige Entwicklung dieses Impediments auf Grundlage anfänglich rein pönaler Bestimmungen sehr zu beachten. Freisen's Widerspruch (vgl. aO. S. 449, 450, hist. Jb. 6, 486) betrifft nur den Zeitpunkt der

II. diesbezüglich das Concubinat auf eine Linie mit der legitimen Ehe stellt, somit das Moment der sexuellen Gemeinschaft als das wesentliche betrachtet, bezeugt die besprochene Decretale Gregors VII., dass man von diesem Momente bei Ableitung ehehindernder Affinitätsbeziehung ganz abzusehen geneigt war, sondern da noch nach röm. Rechte urtheilte, d. h. auch ein nicht consummiertes Verhältnis zur Begründung einer solchen Beziehung oder wenigstens des betr. Verbotes für genügend hielt. Hiebei ist es dann schliesslich irrelevant, ob Papst Gregor VII. bei Gebrauch des Wortes desponsata den Sponsalienbegriff des röm. Rechtes im Auge hatte und dessen Verbote wegen Sponsalaffinität analog [1]) anwenden wollte oder ob er, wie ich oben erwiesen zu haben glaube, unter desponsatio die eheliche Consenserklärung bezw. das durch diese hergestellte unvollzogene eheliche Rechtsverhältnis oder den sie enthaltenen Formalact verstand, sei es nun nach dem rein römischrechtlichen Satze: consensus facit nuptias, non concubitus, oder im Sinne des im italischen Landesbrauche entwickelten, von der deutschrechtlichen Eheschliessungslehre beeinflussten Desponsationsactes [2]). Eine Bezugnahme auf die römischrechtlichen

---

practischen Geltung dieses Ehehindernisses, vgl. die Entgegnung v. Scherer's in Arch. f. KR. 65, 372 fg. u. w. u. Abth. B, 1 dieses Abschnitts.

[1]) Ein Verbot der Ehe mit der sponsa des Bruders, überhaupt wegen Sponsalaffinität in der Seitenverwandtschaft kennt erst das spätbyzantinische Recht: vgl. 1. A. S. 71, 86, 111, 123, 304, vgl. c. 18 C. 27 qu. 2. Aber durch die kirchlichen Affinitätsverbote war eine Analogie immerhin nahe gelegt.

[2]) Vgl. S. 51 Anm., die Ausführungen S. 123, 190, 198, 207, 219 fg. und speciell für Gregors VII. Zeit die Schilderung über die Eheschliessung zwischen Raimund und Mathilde v. Sizilien, der Tochter Rogers, des Bruders Herzogs Robert Guiscard, in Gaufredi Malaterra mon. historia Sicula III, 21 (MPL. 149, 1168): igitur anno dom. inc. 1080 Raimundus f. comes Provinciarum — Mathildim — sibi in matrimonium copulandam expostulat. Quod cum a comite concessum et ab utrisque partibus exsequendum sacramentis firmatum fuisset die nuptiarum statuto — pactiones renovantur utriusque partis proceribus, dos puellae sub testamento chirographizatur, sponsalia praesentibus utrisque partibus,

Verbote wegen Sponsalaffinität ist aber, wie noch näher begründet werden wird und sich durch den vollständigen Mangel von canonischen Belegen ergibt, für die Zeit Gregors VII. nicht anzunehmen. Galt aber Affinität nur als Effect der Ehe und erachtete man diese schon vor der copula carnalis als zu Stande gekommen, ja legte man auf diese letztere Anschauung besonderes Gewicht, so wäre die Ableitung der Schwägerschaft aus ausserehelicher copula eine grosse Inconsequenz gewesen.

Nun hat bereits Sehling [1]) treffend darauf hingewiesen, dass gerade gegen Ende des 11. Jahrhunderts man seitens der römischen Kirche in lebhafter Reaction gegen die aus dem deutschkirchlichen Gebiete eindringende, die copula betonende Eheschliessungs- und Sacramentslehre [2]) den Consens als das eheschaffende Moment in den Vordergrund stellte. Nach unseren früheren Ergebnissen [3]) ist anzunehmen, dass insbesondere die Neubelebung und wachsende Geltung des röm. Rechtes im Gebiete des Kirchenstaates wesentlich zu dieser energischen Stellungnahme zu Gunsten der althergebrachten römischkirchlichen Anschauung beigetragen hat. Gegen die Mitte des 12. Jahrhunderts scheint diese Lehre aber auch durch nach Rom berufene Vertreter der neufränkischen (Pariser) Schule und deren Consenstheorie gefestigt worden zu sein. Vielleicht ist auf

---

precibus ab episcopis et sacris ordinibus catholice celebrantur. — Celebratis itaque — nuptiis — cum sponsa reducunt. Hiezu vgl. man ebd. I, 31, II, 19 III, 22 (un. carnis!) IV, 23, 25 und die bei Brandileone l'intervento etc. (atti d. r. Accademia di sc. m. e. p. di Napoli XXVII (1894) gegebenen werthvollen Belege aus dem Ende des 11. u. Anfang des 12. Jahrh. S. 20 A. 1, S. 23 fg., 39, 113 fg., vgl. auch ebd. S. 19 A. 1.

[1]) Verlöbnisse S. 48 fg.

[2]) Vgl. Freisen S. 30, 158 fg., Sehling aO. S. 43 fg., Meurer in hist. Jahrb. 7, 113 fg., Z. f. KR. 21, 232, kr. VJS. 32, 602 fg., ferner oben S. 86 A. 1 u. w. u. sub B, 2, 3; theilweise (bezügl. der Eheschliessungslehre Hincmars) sind a. M. Schrörs Hincmar v. R. S. 216 fg., v. Scherer in Arch. 65, 362, KR. II, 91 A. 18, S. 169 u. A. 21, 22.

[3]) Oben S. 157 A. 1, S. 200 fg., 217 fg.

diesen Einfluss die oben S. 221 besprochene den Consensus quo praesens firmabatur betonende Decretale des Papstes Innocenz II. zurückzuführen [1]).

---

[1]) Ausser der von Sehling aO. S. 43 erörterten Schrift des berühmten Cardinals Petrus Damiani (des Zeitgenossen und Berathers Alexanders II., vgl. Kleinermanns d. hl. Petrus Damiani, Steyl 1882, auch Fitting in Z. f. Rg. 20^2 (rom. 7). S. 48 fg.): de tempore celebrandi nuptias c. 1—3 (MPL. 145, 661 fg.) sind noch zu vergleichen: Rather ep. Veron. praeloquiorum l. 2 c. 3 (7) (Ende des 10. Jahrh., MPL. 136, 195 fg., vgl. oben S. 281 Anm.), der vielfach auf S. Augustinus sich beruft, hiezu vielleicht auch sein op. de nuptu cuiusdam illicito c. 1 (ao. 966, MPL. l. c. 568), wo er die desponsatio in der geschlossenen Zeit für unerlaubt erklärt(?), vgl. hiezu auch die Angaben bei v. Ficker Entstehungsverhältnisse S. 59, Freisen S. 645 fg., v. Scherer KR. II, 399 fg. Zur Frage vgl. ferner Sehling aO. S. 103, 106 A. 4, 5, der richtig betont, dass Innocenz II. in der genannten Decretale nicht der später von Gratian im Anschluss an Alger v. Lüttich (lib. sent. c. 60) und Anselm v. Lyon (vgl. ebd. S. 48, 54) vertretenen von der Pariser Schule bekämpften sog. vermittelnden Lehre über Sacrament und Eheauflösung folgt. So sehr Sehlings Ansicht ao. S. 106 fg. richtig ist, dass c. 10 Comp. 1, 4, 1 eben dem römischen und bisherigen römischkirchlichen Eheschliessungsrechte entspricht, so scheint mir, wenigstens für die Zeit dieses Papstes (1130—1143), doch die Annahme eines Einflusses der neufränkischen Lehre (a. M. v. Ficker Entstehungsverhältnisse S. 58, 71) dadurch sehr nahe gerückt zu werden, dass damals (1134—1153) ein berühmter Lehrer der Pariser Schule, der spätere Gründer der Academia Oxoniensis, Robertus Pullus, als Kardinalpriester und Kanzler in Rom thätig war (vgl. MPL. 186, 634). Seine S. Sententiarum dürfte zwar während seines Pariser Lehramtes verfasst sein, ihre einschlägigen Ausführungen (insb. c. 35. 37 über die sponsio conjugii fide aut juramento fulta), entsprechen jenen seiner Vorgänger und Zeitgenossen Wilhelm v. Champeaux und dessen berühmten Schülers Abaelard, aber ein Einfluss dieser Lehren auf die päpstlichen Entscheidungen ist umsoweniger ausgeschlossen als diese oft auf Grund von Collegialberathungen erflossen zu sein scheinen; vgl. so gerade die oben S. 293 A. 2 citirte Decretale Calixt' II.: fratribus nostris visum est etc. Wir werden sehen, dass noch andere Momente die Annahme solchen Einflusses der neufränkischen Schule, deren Doctrinen dem Standpunkte der römischrechtlichen und römischkirchlichen Anschauung in den wesentlichen Punkten entsprachen, zu unterstützen vermögen.

So erklärt sich leicht, dass man dort zunächst auch nicht geneigt war, die affinitas (legitima) als Ehewirkung an die Voraussetzung erfolgten physischen Ehevollzugs zu binden, und dass wir daher in dieser Richtung im romanischen Kirchengebiete bis zur Mitte des zwölften Jahrhunderts keine echten Belege vorfinden. Erst eine vereinzelte ältere Entscheidung Alexanders III. [1]) bezeugt, dass man in Rom die altfränkische Affinitätslehre anzuerkennen begann.

Auch dieses schliessliche Ergebnis darf nicht überraschen. Denn, wie bereits die Sammlung des Bischof Anselm v. Lucca eine Anzahl von Kanones des deutschen Kirchengebietes aufgenommen hatte, welche die dort entwickelte Lehre wenigstens für die Aufstellung von Eheverboten wegen affinitas ex copula illicita practisch zu verwerthen, diesen Begriff einzubürgern und zu generalisieren bestrebt waren, so findet sich Anfang des 12. Jahrhunderts im Polykarp, welcher neben seiner Hauptquelle, der C. Anselmi noch selbständig fränkische Sammlungen ausbeutete und ausserdem die neuesten Canones seiner Zeit und italischen Ursprungs beifügte [2]), das noch erübrigende einschlägige

---

[1]) Wintoniensi episc. (Appendix C. Later. XLV, 5 = c. 2 Comp. 1, 4, 1, Ja.[2] 14153 (9222), cf. Friedberg Comp. ant. p. 44, Canonesslgn, S. 80): non sunt una caro vir et mulier, nisi cohaeserint copula maritali. Idcirco defuncta sponsa intacta eius soror a sponso hoc non impediente libere ducitur in uxorem, vgl. hiezu Freisen S. 502, v. Scherer KR. II, 348 A. 9, v. Ficker Entstehungsverh. S. 59, 73. Den gleichen Standpunkt vertritt die vermuthlich gleichzeitig fabricierte Palea Ps. Benedict c. 18 C. 27 qu. 2 (Ja.[2] † 1046, 3773, zuerst in der Bologneser Coll. Paris. II.: 80, 1, vgl. die Nachweise in Friedberg Canonesslgn., S. 27, 31, 44, hiezu S. Coloniensis C. 27 qu. 2 § 48 bei v. Scheurl Eheschl. S. 176, auch Sehling Verl. S. 96 A. 1).

[2]) Man vgl. die Nachweise bei Friedberg Cjc. 1, prol. p. LXVIII: es ergibt sich hieraus, dass Polykarp alle bei Anselm vorfindlichen einschlägigen Kanones hat, mit Ausnahme von Ans. X, 41 (c. 10 C. 35 qu. 2/3), 53 (54), (c. 1 c. 35 qu. 10), 67 (68) (c. 5 C. 35 qu. 10), XI, 88 (c. 8 C. 35 qu. 2), 90 (c. 2 C. 35 qu. 2), 178 (c. 2 C. 30 qu. 4), dagegen neu bringt: VI, 4, 64 (c. 3, 4 C. 35 qu. 5, s. o. S. 255 A. 1), 63 (c. 5 ead.), 56 (c. 1 C. 35 qu. 2), 57 (c. 1 C. 35 qu. 8), 34 (c. 15 C. 27 qu. 2).

Quellenmaterial vereinigt und durch jene Fälschungen vermehrt, welche wie schon (vgl. oben S. 285 fg.) besprochen, die Bekämpfung der dem röm. R. entsprechenden römischkirchlichen Affinitätslehre bezwecken. Das hatte naturgemäss zur Folge, dass, so zäh man in Rom an der alten Anschauung, wenigstens bezüglich der ehelichen affinitas, festgehalten haben mag, allmählig die Praxis der italischen Einzelkirchen, namentlich im Geltungsgebiete des lombardischen Rechtes, zu Gunsten der altfränkischen Auffassung sich änderte [1]). Mochte man nun in Rom auch den apokryphen Charakter des letztgenannten Quellenmaterials kennen, — da es sich um gefälschte Papstbriefe handelte, hätte man sich dort hievon leicht überzeugen können —, so besitzen wir doch auch keinen Beleg dafür, dass man gegen die dort unterschobene Lehre aufgetreten wäre. So misslich es ist, auf das Schweigen der Quellen einen Schluss zu stützen, so dürfen wir doch hinzu-

---

Das andere oben S. 285 A. 3 u. S. 292 A. 2 angeführte und sonst apokryphe Material findet sich alles bei ihm:

Anselm Luc.:	Polykarp:	Gratian:
IX, 23	VI, 6, 1	c. 3 C. 30 qu. 4
X. 25	VI, 4, 17	c. 2 C. 33 qu. 1
X. 26	VI, 4, 25	c. 29 C. 27 qu. 2
X. 31 (38, 39)	VI, 4, 21	c. 20 C. 35 qu. 2
X, 34 (35)	VI, 6, 3	c. 5 C. 30 qu. 4
	VI, 4, 51	c. 22 C. 35 qu. 2
X, 39 (40)	VI, 4, 30	c. 2 C. 35 qu. 8
XI, 92	VI, 4, 62	c. 2 C. 35 qu. 5
XI, 93 (92)	VI, 4, 74	c. 12 C. 27 qu. 2
XI, 93	VI, 4, 55	c. 14 C. 35 qu. 2

In beiden fehlen noch die betr. Canones der Synoden v. Compiegne, Mainz, Worms u. Tribur (c. 6, 8, 9, 10 C. 34 qu. 1/2, c. 31 C. 27 qu. 2, c. 20 C. 32 qu. 7), die Ps. Nicolausbriefe c. 1 C. 30 qu. 4) ferner c. 3, 7, 15 C. 35 qu. 2. c. 2 C. 35 qu. 10, c. 11, 14 C. 27 qu. 2, vgl. oben S. 257 A. 2, S. 258 A. 2 u. S. 303 A. 1. Näheres über den Polykarp gibt die bei v. Scherer KR. I, 242 A. 35 cit. Literatur, sowie Conrat aO. S. 374 fg., Friedberg in Z. f. Kirchengesch. 17, 402.

[1]) Vgl. das oben S. 226 u. S. 226 zu Gregors VII. Reg. VII, 9 Bemerkte.

fügen, dass dieses Schweigen in diesem Falle uns ganz begreiflich erscheint, wenn wir nur bedenken, dass man in Rom bei halbwegs consequentem Vorgehen sich gegen jene Lehre nicht mehr ablehnend verhalten konnte, sobald man dort, vielleicht gedrängt durch die zahlreichen deutschkirchlichen Concilsbeschlüsse, Begriff und Lehre von der ausserehelichen Schwägerschaft als Grundlage von Eheverboten, wie wir oben S. 293 A. 2 gesehen haben, zu acceptieren begonnen hatte. Denn diese Doctrin und die Lehre jener Fälschungen ergaben sich logisch eine aus der anderen, weil beide nur die Consequenz aus der altfränkischen Doctrin waren, dass nur copula carnalis oder unitas carnis die Affinität entstehen lasse. Musste man somit in Rom mit der einen Lehre sich auch für die andere entscheiden, — wie wir sahen, hat erst Alexander III. diese Consequenz gezogen —, so ergab sich in weiterer Folgerung, dass in der Affinitätslehre für das Verbot der Ehe mit der nichterkannten Ehefrau von Verwandten kein Raum mehr war, dass man es also entweder ganz fallen lassen oder, wenn man es, namentlich in Hinblick auf den Standpunkt des röm. Rechts, beibehalten wollte, ihm eine andere kanonische Begründung geben musste, da Schwägerschaft mangels der copula carnis noch nicht eingetreten war.

Nach unseren Ergebnissen ist bereits die besprochene Entscheidung Gregors VII. ein Beleg dafür, dass man in der römischen Kirche das genannte Ehehindernis trotz der entgegenstehenden Lehre der altfränkischen Kirche aufrechterhalten wollte. War in Rom für Gregors VII. Zeit hiebei wahrscheinlich nicht nur das Festhalten an der römischrechtlichen Auffassung, sondern auch die Rücksicht auf den reichsgesetzlich festgestellten Standpunkt des deutschen Rechtes massgebend gewesen, so mag später gegen die Mitte des 12. Jahrhunderts die Haltung der römischen Kirche vielleicht bereits beeinflusst worden sein durch die schon angedeutete (S. 297 A. 1) Bekanntschaft mit der neufränkischen Schuldoctrin, welche in Uebereinstimmung mit dem deutschen Reichsrechte und dem römischen Rechte, sichtlich beeinflusst von letzterem, Affinität

auch ohne Consummation annahm. Es handelte sich auf romanistischer Seite dann nur darum, den aus der acceptierten altfränkischen Lehre sich ergebenden Nichtbestand eines Hindernisses wegen affinitas ex matrimonio non consummato durch Hinweis auf kirchliche Kanones, welche dasselbe aufstellten, beseitigen zu können. Wir kommen somit zu dem Resultate, dass zunächst in der römischen Kirche oder wenigstens auf canonischromanistischer Seite lebhaftes Interesse bestanden haben muss oder kann, Belegstellen für das nicht mehr auf die ehehindernde Wirkung der Affinität zu gründende Verbot der Ehe mit der nicht erkannten Ehefrau eines Verwandten zu schaffen, oder solche Kanones, wenn sie anderswo auftauchten, mit Bereitwilligkeit anzuerkennen.

34. Diese Belege haben denn auch nicht lange auf sich warten lassen. Stützte sich, wie wir sahen, schon die Ecclesia Gallicana und ihre Anhänger auf italischem Boden zur Bekräftigung ihrer ebenso eigenartigen wie extensiven Affinitätslehre auf verschiedene tendenziös gefälschte oder durch Interpolationen zurechtgelegte Kanones, so darf es nicht wundern, dass auch die entgegengesetzte Doctrin dem Mangel klarer und autoritativer Belege zu Gunsten ihres Standpunktes auf ähnliche Weise nachhalf. Einen frühzeitigen und selbständigen Versuch in dieser Richtung finden wir bereits in der Coll. Anselmi in Kanon XI, 93 (bei Hänel 92) vertreten, der von da in den Polykarp VI, 4, 74 und in Gratians Decret c. 12 C. 27 qu. 2 übergieng [1]). Hier wird seltsamerweise versucht, das

[1]) Ja.² 1856 a; Inscription bei Anselm: capitula beati Gregorii doctoris de linea consanguinitatis edita (bei Polykarp blos: Gregorius) Mauricio imperatori delatum (dies Wort fehlt bei P.) ob quendam comitem, qui nepotis sui mortui desponsatam virginem duxit uxorem, vgl. Hüffer aO. S. 138. Maassen in Z. f. KR. 2, 337, in Pözls kr. Vjs. 5, 213. woraus sich ergibt, dass die Stelle wie so viele andere sich nicht in der ursprünglichen Redaction der C. Anselmi, ja im Grazer Ms. Cod. 41|43 nicht einmal in den Zusätzen findet. Nach Thaner WSB. 78, 602 stimmen mit letzterem Codex auch Cod. Paris. 12519, Vatic. 1363 der Anselma in der Zählung überein. Es kann die Stelle also auch aus dem Polykarp nachträglich in diese Sammlung eingefügt worden sein,

Eheverbot mit der desponsata proximi auf die von der Verführung der Braut des Nächsten handelnde Stelle in Deut. XXII, 23—25 [1]) zu stützen, ein Beweis, wie schwer man einen Anhaltspunkt für das zu begründende Eheverbot fand [2]). Umso

---

vgl. Friedberg Cjc. I prol. XLIX, Notat. Corr. ad l. c. u. w. o. S. 286 A. 1. Freisen S. 500 nimmt, wie schon Berardi II, 2, 107, richtig an, dass die Stelle (c. 12) eine Fälschung sei. Ungerechtfertigt ist jedoch hierin eine Veränderung aus c. 10 der protocollarischen Canones der Synode von Tribur (c. 31 C. 27 qu. 2) oder aus c. 41 der Vulgata derselben zu erblicken, vgl. die folgende Anm. Hiezu v. Scherer KR. II, 348 A. 8. Letzterer lehnt auch richtig die von Friedberg Cjc. n. 78 ad l. c. vertretene Annahme eines Zusammenhangs des einschlägigen Passus mit c. 10, 11 syn. Rom. ao. 721 (cf. oben S. 107 Anm., c. 5 C. 36 qu. 2 u. Pflugk-Harttung Acta II, 21 n. 48) ab. Diese Canones handeln gerade vom Gegentheil, dh. von Raub oder Entführung einer non desponsata. In § 2 ist zweifellos c. 9 der cit. Synode benützt, wie Freisen S. 499 u. Berardi l. c. richtig annehmen. Letzterer vermuthet auch einen Zusammenhang mit c. 66 syn. Meldens. ao, 845 (Mon. G. Cap. 2, 414), was auch aus dem oben angegebenen Grunde verfehlt ist. Zu Freisen S. 499 bezw. Friedberg l. c. wäre noch zu bemerken, dass bei Anselm und Polykarp die in alten Decretshandschriften vorfindliche Verbindung von c. 12 mit c. 11 ead. nicht besteht, c. 11 überhaupt in denselben nicht vorkommt. Da Gratian c. 11 mit: item in canonibus legitur einleitet u. zu c. 12 mit: Item Gregorius Mauricio übergeht und die älteren Decretisten beide Stellen getrennt citiren (cf. Summa d. Paucapalea ed. cit. p. 314, Rufinus ed. cit. p. 38[4], Rolandus ed. cit. p. 129, Stefanus Tornac. ed. cit. p. 237, vgl. auch Petrus Lombardus Sent. IV, 27 c. 10 (MPL. 192, 913), der c. 11 nicht anführt), so ist diese Verbindung wohl erst in späteren Mss. vorgenommen worden.

[1]) Vgl. oben S. 111 Anm., Gratians dict. a. c. 11 ead. u. c. 3 C. 34 qu. 1 u. 2 (Hieronymus ep. ad Amandum 54, 4), welcher die Stelle ebenfalls citirt u. in Polykarp VI, 4, 42 sich findet.

[2]) Nahegelegt wurde dieser Vorgang durch die analoge Begründung des Ehehindernisses wegen Affinität mit dem Hinweise auf das allgemeine Verbot (gegenüber der uxor proximi) in Lev. XVIII, 20, wie wir dies namentlich bei Benedict Lev. (III, 179, M. G. Leg. II, 113) finden, der auch die benutzte alttestamentarische Norm in II, 48 (l. c. p. 76) bringt; vgl. hiezu v. Scherer ER. b. BL. S. 30 und Augustinus quaest. in Heptat. III, 65 (MPL. 34, 706). Es ist aber wohl sehr zu bezweifeln, dass ein Einfluss von dieser Seite vorliege, vielmehr macht der ganze c. 12, wie er sich bei Anselm (vollständiger als bei Gratian) findet, den

willkommener mag es daher erschienen sein, als sich ein brauchbarer Anknüpfungspunkt in Stellen deutschkirchlicher Herkunft ergab.

Bei Gratian finden sich nicht weniger als drei fast gleich lautende Kanones zusammengestellt, welche diesem Beweisthema dienen sollen [1]). Suchen wir nun nach den eventuellen

---

Eindruck als wäre er aus irgend einer jur. Schrift über Verwandtschaft entnommen, ähnlich wie die Apokryphen c. 3 C. 35, qu. 5 u. c. 1 C. 35 qu. 10. mit denen er mehrfache Analogieen aufweist. Zum Wortlaut der Stelle vgl. man noch oben S. 136 A. 1 u. v. Scherer KR. II, 170 A. 24.

[1]) C. 11, 14, 15 C. 27 qu. 2 mit verschiedenen apokryphen Inscriptionen: in canonibus, Gregorius, Julius Papa. Hievon sind c. 11 und c. 14 [Ja.² 1954 (CCLIII)] in keiner vorgratianischen Sammlung constatierbar, vielleicht entnahm Gratian diese Kanones aus dem lib. Sententiarum Algers von Lüttich, dessen Werk uns bisher nur unvollständig überliefert ist (vgl. Hüffer Beitr. S. 1 fg., Friedberg Cjc. I prol. LXXII, Fournier aO. S. 185 fg. 5 A.), aber von Gratian sicher benützt wurde. Der mit Julius papa inscribirte c. 15 [Ja.² † 199 (CXLIII)], lässt sich, soweit ich sehe, am frühesten, in der von Wolf-Glanvell beschriebenen Coll. V libr. des C. Vatic. l. 1348 und der dazu in enger Beziehung stehenden derselben Zeit entstammenden Coll. VII part. (siehe v. Scherer KR. I. 242 A. 34, Walter KR. 14. Aufl. S. 239) constatiren. Nach WSB. 136² (1897) S. 39, 52 steht er dort IV, 2, 3 bezw. VI, 41. 6, in ersterem Orte mit der sicher gefälschten Inscription: ex conc. laodic. C. LIV. (Dieselbe stammt vielleicht aus einer beiden Sammlungen gemeinsamen Vorlage, auf deren deutschen Ursprung man etwa aus dem auffallend reichen Material gleicher Provenienz dieser Coll. schliessen könnte. Die Capitelzahl 54 entspricht wohl nur zufällig der Zahl von c. 41 syn. Trib. im Cod. Salisb. S. Petri IX, 32 [(ex) Conc. Toletano tit. VI.; näheres w. u. S. 306 A. 2], aber diese verschiedenen falschen Inscriptionen, auch jene ex decretis Julii papae, treffen wir alle mit Vorliebe verwendet in der von Krause N. A. 17, 305 beschriebenen Sammlung des beginnenden XI. Jahrh. aus Cod. Monac. 5541, die auch die kürzeren Triburer Schlüsse enthält.) In der WSB. 136. 52 genannten, mit diesen beiden Sammlungen verwandten sog. Pistojeser Sammlung ist der Kanon, wie ich einer gütigen Mittheilung Wolf-Glanvell's entnehmen kann, nicht aufgenommen. Er findet sich ferner nach Friedberg Cjc. I p. 1066 ad l. c. im Polykarp VI. 4. 34 und erscheint später auch noch in der C. Caesaroaugustana X, 22 eingereiht, welche die bei Polykarp fehlende scheinbare Vorlage des Kanons (c. 31

Vorlagen dieser apokryphen Kanones, so ergibt sich nach dem bis nun bekannten Quellenmaterial der vorgratianischen Zeit eine zweifache Möglichkeit.

---

ead.) in X, 28 (Friedberg 29) vermutlich aus der Coll. III partium XVI, 29 oder aus Ivo's Decret IX, 100 bringt. Vgl. Friedberg l. c. p. 1072 n. 326, über das Verhältnis der Caesaroaugustana zum Polykarp: Hüffer Beiträge S. 81, 92, Conrat aO. S. 375, 390 fg., Fournier aO. S. 131 (S. A.) Der Polykarp war für Spanien bestimmt, die Caes. Aug. enstand später in Spanien. Ueber letztere und deren Quellen: Fournier aO. S. 130 fg. (5 A). Aus den Nachweisen dieses Gelehrten (aO. S. 134) ergibt sich jedoch, dass in der ursprünglichen Form dieser Sammlung Cod. Par. 3875 am cit. Orte (X, 22) der Kanon nicht sich findet, sondern die aus Ivo Decr. VIII, 1 übernommene Ehedefinition der Institutionen § 1 J. 1, 9 steht. Friedberg bezw. Theiner citiren nach C. Barber. XVI, 104, früher 2854 (siehe Fournier S. 130 A. 1, Friedberg Cjc. 1 prol. LXXI, Theiner disqu. p. 353, App. p. 159), der eine sehr späte Copie wahrscheinlich des C. Vatican. XII saec. 5715 ist. Dieser weist nach Fournier S. 132 A. 1 bedeutende Interpolationen auf, was sich auch aus einem Vergleiche der ebd. S. 134 u. bei Friedberg l. c. angeführten Canonesreihen ergibt. Es ist also möglich, dass unser Canon später aus dem Polykarp entnommen und interpolirt wurde. Da ich die Handschrift C. Par. 3875 nicht einsehen konnte, ist nicht ausgeschlossen, dass derselbe vielleicht nur an anderer Stelle (X, 19, 20?) steht, da die aus Ivo Decr. VIII entnommene Reihe (Fournier aO. 134) hier durch andere mir unbekannte Kanones unterbrochen ist. Nach den Not. Correct. trägt der Canon bei Polykarp die ausführlichere Inscription: ex Concilio Triburiensi a Julio papa confirmato, welche Ueberschrift sich nach Knitschky kr. VJS. 18, 419 auch in Cod. lat. Paris. 3862 des Burchard'schen Decrets zu der betreffenden Stelle finden soll. Nach den Untersuchungen von Krause u. Seckel in N. A. 17, 51 fg. 283 fg.; 18, 367 fg., 413 fg. und der mir vorliegenden Ausgabe Burchards Paris 1549 abgedr. b. MPL. 140, 538 fg. bringt aber Burchard unseren Kanon nicht, sondern nur eine verkürzte Fassung des c. 41 der Vulgata der Triburerbeschlüsse und zwar in IX, 43 (ex conc. Tribur. c. 3) entnommen aus Regino II, 346 (ed. Wasserschleben p. 309, Beiträge S. 178, C. Diess. c. 19, C. Col. IV, 43, N. A. 17, 55, 77), und den c. 10 der sog. protocollarischen Kanons dieses Concils (Wasserschleben Beiträge S. 170) u. zwar in XVII, 49 (ex Conc. Trib. c. 10) entnommen aus Coll. Catalaunensis c. 12 (N. A. 18, 382, 397, 404, 408). Dass diese beiden Kanones nicht identificiert werden dürfen, hat schon Freisen S. 467

Die eine besteht in der Annahme, dass der c. 41 der Triburer Synode von 895 diesen Stellen zu Grunde liege, d. h. letztere durch tendenziöse oder bloss missverständliche Ver-

---

A. 8 betont. Knischky aO. scheint aber auch c. 15 C. 27 qu. 2 mit diesen Canones zu identificieren, was absolut nicht angeht. v. Scherer in Arch. 65, 378, KR. II, 349 A. 17 hat mit Recht seine gegentheilige Ansicht (BL. S. 48 A. 1) in diesem Sinne berichtigt, denn die genannten Canones behandeln einen ganz anderen Fall als jene Gratians, nämlich die heimliche fornicatio des Schwagers mit der noch nicht erkannten Ehefrau. In c. 11, 12, 14, 15 C. 27 qu. 2 wird aber einfach das Verbot ausgesprochen, dass trotz der wegen Tod des Mannes oder aus anderen Ursachen nicht erfolgten Heimführung (c. 14) oder Copula (c. 11, 15) eine anderweitige Heirath des Mädchens mit dem Bruder (c. 11) oder überhaupt den Blutsverwandten des Mannes (c. 12, 14, 15) nicht erfolgen dürfe. Auch der Autor des Polykarp könnte c. 15 mit jenen Kanones bei Burchard verwechselt haben oder wollte die Verwechslung absichtlich fördern, so dass, wenn sich in Handschriften der letzteren Sammlung die besprochene seltsame Inscription fand, die Uebernahme derselben sich erklären würde. Da man aber kaum Burchard noch Kardinal Gregor (Hüffer aO. S. 81) den im Zusatze: a Julio papa confirmato enthaltenen Anachronismus zumuthen kann, so liegt wohl eine Textcorruption vor, wie schon die Not. Corr. l. c. bemerken. Darüber, wie die ursprüngliche Inscription gelautet haben mag, sind wir nur auf Vermuthungen angewiesen. Burchard schreibt bekanntlich viele Kanones einem Papste Julius zu und inscribirt die von ihm als Triburer Schlüsse gebrachten Kanones oft mit: ex Concilio Triburiensi, cui interfuit rex Arnolfus (vgl. auch w. u. S. 309 A. 1 u. N. A. 17, 321 fg.) Möglich, dass ein Abschreiber letzteren Zusatz geändert hat; am wahrscheinlichsten ist wohl, dass der Autor des Polykarp den Kanon aus der Coll. V libr. entnahm (beide haben dieselbe Leseart desponsavit statt desponsaverit, wie sonst c. 11, 14, 15 c. 27 qu. 2 lesen) u. hiebei die Inscription änderte; über den vermuthlichen Grund dieser Aenderung vgl. w. u. S. 314 A. 1, S. 315. Wie sich aus dem oben Gesagten ergibt und v. Scherer KR. II, 347 A. 8, 17 richtig hervorhebt, dürfen endlich auch c. 11, 24, 15 C. 27 qu. 2 inhaltlich nicht identificiert werden. C. 11 u. 15 sprechen von desponsatio (bezw. subarrhatio) und nicht erfolgter copula carnalis, c. 14 von nicht erfolgtem ducere in uxorem, c. 11 verbietet der desponsata nur die Ehe mit dem Bruder, c. 14 und 15 mit jedem Verwandten des Mannes, c. 14 spricht ausdrücklich die Nothwendigkeit der Trennung der trotzdem geschlossenen Ehe aus. Das Verbot selbst ist verschieden formuliert: non potest, non licet, non tollat in uxorem

änderungen des Textes aus jenem entstanden seien [1]). Hiefür spricht jedenfalls zunächst, dass gleich denselben auch der cit. Concilsbeschluss [2]) in der Fassung der sog. Vulgata die Frage behandelt,

---

ullo umquam tempore. Diese textliche und inhaltliche Verschiedenheit erklärt jedenfalls auch, warum Gratian diese scheinbar gleichbedeutenden Kanones aufgenommen und hintereinander gereiht hat. Sein Zweck ist eben zu begründen, dass vor der copula nicht blos die traducta, sondern auch die desponsata vel subarrhata schon eine uxor sei. Für dasselbe Beweisthema (desponsatio = pactio conjugalis de praesenti) führt auch Petrus Lombardus S. S. IV, 27 c. 10, (MPL. 192, 913) m. E. nach dem Vorbilde Gratians jene drei Kanones (c. 11 fehlt) mit den gleichen Inscriptionen, aber in anderer Reihenfolge an. In c. 12 wäre die Erläuterung des Wortes uxor (im Satze: non quae iam uxor erat, sed quae uxor fieri debebat) in altpatristischem Sinne als Bezeichnung der erkannten Ehefrau zu beachten, vgl. Friedberg, Verlobung S. 25, oben S. 78, 81, 125, insb. 136 A. 1.

[1]) Diese Annahme findet sich bereits bei Berardi II, 1 p. 151, III, 457, der jedoch schon Bedenken äussert; hiernach bei Richter Cjc. n. 52 ad c. 15 ead., Friedberg Cjc, 1, 1065 n. 76, 112, Knitschky aO. S. 419 A. ***; v. Scherer BL. S. 48 A. 1, Freisen S. 499 lassen die Frage offen, doch scheint ersterer KR. II, 347 A. 8, S. 349 A. 17 den Zusammenhang mit jenem Tribuier Kanon abzulehnen.

[2]) Mon. G. LS. 2 Cap. II, 237 und die Tabellen ebd. S. 200 n. 52; 204 n. 41; vgl. hiezu Hefele² IV, 557, Philips in WSB. 44 (1863), 498, 503; 49 (1865), 734, 738, 748, 769, 774, insbes. Krause in NA. 17, 51 fg., 283 fg. und praef. zur Ausg. l. c. p. 196. Nach den eingehenden Untersuchungen der zwei zuletztgenannten Gelehrten ergibt sich, dass die sog. Vulgatafassung des c. 41 syn. Trib. (vgl. NA. 17, 51 A. 1, S. 284 fg., ed. cit. p. 198) nur in die Coll. XII part. VIII, 131 Eingang gefunden hat (vgl. Wasserschleben Beiträge S. 37), sonst aber in keiner Canonessammlung anzutreffen ist, wenn wir absehen von den wenigen Mss. der Vulgata und den mangelhaften Zusammenstellungen von Triburerschlüssen des Cod. Salisburg. s. Petri IX, 32 fol. 221 (nach Krause ed. cit. fol. 215: c. 54 mit der Rubrik: de eo si frater fratris uxorem violaverit. Concilio Toletano tit. VI, WSB. 44, 498. MG. l. c. p. 237 n. a ad c. 41; cf. Cod. Monac. 5541 in NA. 17, 305 fg.) und des Cod. Monacensis 14628 fol. 27; letzterer gibt nur den 1. Theil des Kanons, vgl. NA. 17, 322; die Ueberschrift Hieronymi presbyteri ist sichtlich durch das im Texte enthaltene aus Coll. Hibern. 46 c. 35 (ed. Wasserschleben² S. 194, vgl. ed. 1 p. 222, Seckel in NA. 20, 291 A. 5, 293 und Kunstmann in Arch. 6, 9 sub 28) entnommene

ob eine aus irgend einem Grunde [1]) nicht vollzogene Ehe nach ihrem Aufhören die Heirath der Frau mit dem Bruder des Mannes

---

falsche Citat aus Hieronymus (statt c. 18 syn. Aurel. I. ed. Mon. G. Conc. I, 6) hervorgerufen. In dieser ursprünglichen Gestalt dürfte der Kanon die spätere Rechtsentwicklung kaum beeinflusst haben, ja wol grösstentheils unbekannt geblieben sein. In den späteren bekannteren Quellensammlungen kehrt meist nur jene excerpirende Fassung wieder, die Regino II, 246 (ed. cit. Wasserschleben p. 309) gleich der Coll. Diessensis [Cod. Diess. 41 = C. Monac. 5341, WSB. 49, 630 fg., fol. 103 c. 19] und der Coll. Coloniensis der Tribureschlüsse (Cod. Colon. 124, nunc Darmstadt.: IV, 43, vgl. Wasserschleben Beitr. S. 20, NA. 17, 55, 18, 416) einer uns nicht erhaltenen Vorlage entnahm (vgl. NA. 17, 58, 65; 18, 370 fg., 416, MG. ed. cit. p. 204) und die es ihm gestattete, den Kanon unter die von Impotenz handelnden Stellen einzureihen (vgl. II, 243—245: de his qui matrimonio iuncti sunt et nubere non possunt, — de eadem re, hiezu Freisen S. 498). Von hier übernahm denselben Burchard in sein Decret IX, 43 (MPL. 140, 821) mit fingirter Kapitelzahl: ex concilio Tribur. c. 3 (vgl. NA. 18, 383 A. 7, WSB. 49. 651) und aus diesem Ivo in seine Sammlungen Decr. VIII, 181, Pan. VI, 120 (MPL. 161, 692, 1275), an ersterer Stelle mit der Inscription Burchards, an letzterer mit der Rubrik: de eo qui dormit cum sponsa fratris sui. Conc. Tribur. c. 41. Ivo hat also die Vulgata zu Rathe gezogen, wie Seckel in NA. 18, 381 A. 9 auch aus anderen Inscriptionen dess. folgert. In späteren Collectionen findet sich der Kanon, soweit ich sehe, nicht mehr. Dass diese Fassung nicht mehr als eine excerpirende Wiedergabe von c. 41 ist, ergibt die Vergleichung der Texte. Ueber den muthmasslichen Autor jener bisher unbekannten Vorlage vgl. vgl. NA. 17, 65 A. 4; 18, 387 A. 4, S. 416; über die Controverse bezügl. der authentischen Tribureschlüsse und die einschlägige ältere Literatur siehe NA. 17, 51; 18, 367 fg.

[1]) In c. 41 heisst es: si quis legitimam duxerit uxorem et impediente quacunque domestica infirmitate uxorium opus non valens implere cum illa, das Excerpt Regino's kürzt ab: vir si duxerit uxorem et concumbere non valens —, die Fassung der Coll. Catalaunensis c. 12 (c. 31 C. 27 qu. 2, vgl. w. u. S. 309 A 1.) lautet ebenfalls: quidam desponsavit uxorem et dotavit, cum illa vero coire non potuit. Decretum est ut, quamvis nupta esse non potuerit legitimo viro, etc — Man sieht deutlich, wie durch die Abkürzung der Kanon so zurecht geschnitten wurde, dass er für einen Fall von Impotenz des Ehemannes anwendbar ward, offenbar um mit letzterer die Trennung der Ehe zu erklären, welche nach der Vorlage wegen affinitas superveniens erfolgte. Vgl. hiezu

hindere. Aber während diese Vorlage das betreffende Verbot als etwas selbstverständliches behandelt [1]) und seinen Grund nicht ausdrücklich ausspricht, sondern nur vermuthen lässt, dass derselbe in der das Charakteristische des Falles in c. 41 bildenden fraterna commaculatio liege, während weiters dort überhaupt das Hauptgewicht auf die Trennung der verletzten legitim gewesenen, infolge des Delicts unerlaubt gewordenen Ehe gelegt erscheint, wird in den gratianischen Kanones der Ehebruch mit dem Schwager und daher auch die Lösung der von ihm verletzten Ehe gar nicht erwähnt, sondern einzig und allein das Verbot der Ehe mit der desponsata incognita des Bruders bezw. Blutsverwandten überhaupt ausgesprochen.

Anzunehmen nun, wie es auf den ersten Blick locken möchte, dass diese letztere Fassung aus der Vorlage des c. 41 einfach durch Hinweglassung der überflüssigen Worte entstanden sei, geht nicht an; denn c. 41 spricht von der heimgeführten uxor legitima, die Kanones Gratians von der desponsata (vel subarrhata), jener führt einen anderen Grund

---

Knitschky in kr. VJS. 18, 417, 418. In den gratianischen Canones c. 11, 14, 15 ead. wird übereinstimmend der Tod des Mannes als Ursache angenommen, so c. 11: praeveniente mortis articulo eam cognoscere non potuerit, c. 15: sive praeveniente die mortis sive irruentibus quibusdam aliis causis minime eam cognoverit, c. 14: quamquam postmodum, pr. d. m. eius, nequiverit eam ducere in uxorem. Aus dem Vergleiche ergibt sich, dass auch hier offenbar eine ursprüngliche Vorlage dnrch Zusätze so verändert wurde, dass der entschiedene Fall jenem des Triburer Kanon ähnlich erschien, s. w. u. S. 314 A. 1, S. 315.

[1]) Das Verbot der Ehe der adultera mit dem ehebrechenden Schwager findet sich schon in c. 11 syn. Compend. ausgesprochen (ao 757, Mon. G. Cap. 1, 38, vgl. c. 19 C. 32 qu. 7 = Regino II, 217, über die Inscription dieses Excerpts vgl. Freisen S, 453 A. 10, Burchard XVII, 17 bringt letzteres mit der Rubrik Regino's: ex eodem nach einem Triburer Kanon). Die Triburer Synode selbst entschied in c. 51 (cf. 40), der gewissermassen eine Ergänzung von c. 41 bildet, allgemein: nolumus — ut ullus ducat in conjugium quam prius polluit per adulterium (c. 3 C. 31 qu. 1). So erklärt sich, dass die Synode in c. 41 einfach sagt: separentur et a neutro ulterius eadem mulier contingatur.

des nicht erfolgten Ehevollzugs an als diese, jener, namentlich die excerpirende Fassung spricht nicht von der späteren Ehe der adultera mit dem Schwager, diese legen hierauf das Hauptgewicht. Es müsste also wenigstens angenommen werden, dass die ursprüngliche Vorlage nicht nur excerpiert, sondern absichtlich umgearbeitet wurde, um dem Kanon eine andere Bedeutung zu geben.

Sehen wir uns weiter um, so finden wir, dass ein Theil dieser Veränderungen in einem anderen Kanon vorliegt, welcher wegen dieses Zusammenhanges mit c. 41 syn. Tribur. frühzeitig mit diesem Concil, sei es als wirklicher Beschluss desselben, sei es bloss als sog. iudicium, also als Berathungsantrag, sei es endlich als private oder „halbofficielle" Niederschrift oder Bearbeitung des ausführlichen c. 41 in Verbindung gebracht wird [1]). Wenn wir also annehmen,

---

[1]) Vgl. zunächst Wasserschleben Beiträge S. 22 fg., 167 fg., 170, der noch S. 178 eine in beachtenswerther Weise interpolirte Version des Kanons aus Cod. Reginonis Guelpherbyt. int. Aug. 83, 21 Fol. 171v abdruckt, vgl. auch Wasserschleben's Reginoausgabe praef. XX unter 4, wo bemerkt ist, dass dieser Codex auch sonst Interpolationen zeigt; ob auch der Text von Regino II, 246 (siehe ob. S. 306 A. 2) Aenderungen aufweist, erscheint nicht angegeben. Bis vor kurzem war die nicht interpolierte Fassung nur aus Burchard XVII, 49 (MPL. 140, 930) bekannt, welcher den Kanon rubricirt: de sponsa fratris si frater eam violaverit. Ex concilio Triburiensi cap. X, cui interfuit rex Arnolfus (vgl. hiezu die Rubrik von c. 41 im Cod. Salisb., o. S. 306 A. 2 und die beständigen Hinweise auf imperator Arnolfus in Cod. Monac. 14628, NA. 17, 321 fg.). Wie nunmehr Seckel NA. 18, 382 nachgewiesen hat, entnahm Burchard diesen Kanon vermuthlich aus einer von Seckel im Cod. saec. XI n. 32 der Stadtbibliothek von Chalons aufgefundenen Sammlung theils gekürzter (?) theils bisher unbekannter Triburerschlüsse. Ueber Bedeutung und Zweck dieser Coll. Catalaunensis siehe Seckel aO. S. 373, 385 fg., dagegen Krause aO. S. 413 fg. Der Kanon steht dort fol. 46 b (S. 397) als c. 12, die Kapitelzahl X des Burchard'schen Decrets l. c. findet sich jedoch auch in der cit. Version der cod. Guelph., wie Seckel NA. 18, 382 A. 4 richtig hervorhebt. Ivo's Decret hat in IX, 100 diese Zahl mit der Rubrik aus Burchard übernommen, vgl. hiezu die Zusammenstellung Seckel's aO. S. 381 A. 9, und scheint nach der mir vorliegenden Ausgabe (MPL. 161, 684) auch hier die Kapitelzahl der Vulgata beigefügt zu haben; vgl.

o. S. 306 A. 2. Aus Burchard gieng der Kanon weiters in die Coll. XII partium VIII, 137 (nach Krause's Tabelle NA. 17, 77, vgl. S. 65 A. 6, S. 76 A. 1, hiezu v. Scherer KR. I, 238 A. 16, dagegen Theiner aO. S. 314), aus Ivo's Decret in die Tripartita III, 16, 29 (nach Wasserschleben Beitr. S. 50, 54, vgl. Theiner aO. S. 160 A. 34, v. Scherer aO. S. 241 A. 33, Fournier aO. S. 36, Friedberg Cjc. 1, prol. LXVII u. oben S. 161 Anm.) und in die Coll. Caesaro-Augustana X, 28 (29 bei Friedberg aO. prol. LXXII, cf. p. 1072 n. 326, wo das in der älteren reinen Form der Sammlung nicht enthaltene, in diese Kapitelreihe auch gar nicht gehörige c. 43 D. 50 (Ivo Decret X, 148, 22) offenbar später interpolirt ist, vgl. Fournier aO. S. 134, 136). In italischen Sammlungen kommt der Canon, soweit ich sehe, nur in der Coll. V libr. (IV, 10, 3, cf. Wolf-Glanvell in WSB. 136², 43), sonst vor Gratian nicht vor; letzterer bringt ihn, wie schon angeführt, in c. 31 C. 27 qu. 2 als Argument dafür, dass die sponsa nicht uxor sei; vgl. Freisen S. 499, Scheurl, Eheschl. S. 46. — Aus dieser Zusammenstellung geht hervor, dass man den Kanon frühzeitig als Triburer Kanon ansah, derselbe aber im italischen Kirchengebiete bis Gratian beinahe unbekannt blieb oder absichtlich nicht in die Sammlungen aufgenommen wurde. Vgl. dazu Seckel NA. 20, 313, 321. Für letztere Annahme sprechen mehrfache Gründe (Impotenzlehre) vgl. w. u. S. 315. Die Frage, ob der Kanon eine selbständige Entscheidung der Triburer Synode, einen blossen Vorantrag oder nur eine sei es private oder autoritative excerpierende Wiedergabe des c. 41 darstelle (für unseren Kanon vgl. speciell Friedberg l. c. n. 326, Berardi I, 421, v. Scherer KR. II, 332 A. 23, a. M. mit Recht Freisen S. 498 A. 2, im allgemeinen Krause NA. 17, 51 fg., Seckel NA. 18, 367 fg.), berührt sich mit der Controverse, ob die Vulgata oder die verschiedenen kürzeren Kanones, für deren Angehörigkeit zur Triburer Synode oft nur eine an sich werthlose Inscription spricht, die echten Kanones dieses Concils wiedergeben. Diese Frage scheint mir durch Seckel's glückliche Entdeckung einer Quelle der kürzeren Kanones wesentlich vereinfacht, aber keineswegs gelöst zu sein, da wir bezüglich des Zwecks und Charakters der C. Catalaunensis nur auf Vermuthungen angewiesen sind. Namentlich scheint mir die Frage nach den inhaltlichen Verschiedenheiten umsomehr betont werden zu müssen, da sich mehrfache diesem Concil zugeschriebene Kanones als Fälschungen erweisen; vgl. neuestens Seckel NA. 18, 403; 20, 309, 317, zur Frage des inhaltlichen Vergleiches ders. ebd. S. 371, 388, dagegen mit Recht Krause aO. S. 415. Vgl. auch neuestens die werthvollen Nachweise und Beiträge Seckel's NA. 20, 291 fg. Gerade in unserem Falle ist der inhaltliche Unterschied sehr zu beachten, vgl. o. S. 305 Anm., S. 307 A. 1 u. w. u. 311 A. 2. Insoferne sich diesbezüglich aus den besprochenen Redactionen des c. 41 syn. Trib. bestimmtere

dass dieser sogenannte protocollarische Kanon (c. 31 C. 27 qu. 2) die unmittelbare Vorlage [1]) für die cit. gratianischen Kanones war, behufs deren Redaction man dann die Beziehung zum imped. impotentiae durch Angabe des Grundes des Nichtvollzugs der Ehe beseitigte, sowie die übrige species facti des ursprünglichen Falles wegliess und nur das Eheverbot gegenüber dem Schwager beibehielt, so wäre wenigstens inhaltlich, wenn auch nicht genau textlich, die Entstehung von c. 11 c. 27 qu. 2 annähernd erklärt, ja man könnte mit Rücksicht auf die interpolirte Version von c. 31 ead. in der Wolfenbüttler Reginohandschrift [2]) auch eine Ableitung der übrigen c. 14, 15 ead.

Folgerungen ziehen lassen, wird noch auf eine Kritik der genannten Controverse flüchtig eingegangen werden, vgl. w. u. Abschnitt III, B 1, 3.

[1]) Diese Ansicht vertritt Richter KR.[8] S. 1093 A. 14 und mit ihm selbstredend jene Fachliteratur (vgl. oben S. 306 A. 1), welche einen Zusammenhang sowohl zwischen c. 31 C. 27 qu. 2 und c. 41 syn. Tribur als auch zwischen c. 11, 14, 15 ead. u. dem letztgenannten Synodalschluss annehmen.

[2]) Man vergleiche:

C. 41 syn. Tribur. (Vulgata):

Si quis legitimam duxerit uxorem et impediente quacunque domestica infirmitate uxorium opus non valens implere cum illa, frater vero eius, suadente diabolo adamatus ab ipsa, clanculum eam humiliaverit et violatam reddiderit, omnimodo separentur et a neutro ulterius eadem mulier contingatur. Igitur conjugium quod erat legitimum, fraterna commaculatione est pollutum et quod erat licitum, inlicitum est factum, ut Hieronymus ait: ‚Mulier duorum fratrum non ascendat thorum; si autem ascendit, adulterium perpetrabit'. Quia vero humana fragilitas proclivis est ad libendum, aliquo modo muniatur

Regino II, 246 (= c. 19 Syn. Trib. in C. Diess. c. 115, Col. IV, 43):

Vir si duxerit uxorem et concumbere cum ea non valens frater eius clanculo eam vitiaverit et gravidam reddiderit, separentur. Considerata autem imbecillitate misericordia eis impertiatur ad conjugium tantum in Domino.

Coll. Catalaun. c. 12 (c. 10 Conc. Trib. in Burchard XVII, 49):

Quidam desponsavit uxorem et dotavit, cum illa vero coire non potuit. Quam frater eius clanculo corrupit et gravidam reddidit. Decretum est ut,

Gratians aus jenem protocoll. Kanon bezw. aus c. 41 syn. Tribur. vermuthen. Es ergebe sich somit auf Grund dieser ziemlich problematischen Begründung, zu der die Ansicht der

---

ad standum. Idcirco episcopus considerata mentis eorum imbecillitate post poenitentiam sua institutione peractam, si se continere non possint, legitimo consoletur matrimonio, ne dum sperantur ad alta sublevari, corruant in coenum (Text nach Krause MG. l. c. p. 237, die hervorgehobenen Worte kehren ganz oder synonym in dem Excerpt Regino's wieder).

c. 11 C. 27 qu. 2:

(Rubr. bei Gratian: in canonibus invenitur: frater sponsam fratris post mortem eius non potest ducere.)

Si quis desponsaverit sibi aliquam et praeveniente mortis articulo eam cognoscere non potuerit, frater eius non potest eam in uxorem ducere.

c. 15 ead·

(R. b. Gr.: De eodem. Item Julius papa.)

Si quis desponsaverit uxorem vel subarrhaverit et, sive praeveniente die mortis, sive (Polyk.: tantum) irruentibus quibusdam aliis causis minime eam cognoverit, neque superstes eius frater neque ullus de consanguinitate eius eandem sibi tollat in uxorem ullo unquam tempore.

Die hervorgehobenen Worte entsprechen in beiden Fällen mehr oder weniger dem Texte der gegenüberstehenden canones. Vgl. auch c. 14 ead. in folg. Anm.

quamvis nupta esse non potuerit legitimo viro, desponsatam tamen fratri frater habere non possit. Sed mechus et mecha fornicationis quidem vindictam sustineant, licita vero eis conjugia non negentur.

(Text nach Krause MG. l. c. p. 237 u. 207. Die hervorgehobenen Worte entsprechen im ersten Kanon der Vorlage c. 41, im zweiten Falle dem Excerpt Regino's).

Cod. Reginonis Guelph.

In Concilii Triburiensis conventu in quo fuerunt XXVI episcopi, statutum est capitulo X, si quis desponsaret uxorem et dotaret, coire autem cum illa non posset, si frater illius aut consobrinus aut avunculus aut ullo modo intra consanguinitatis lineamenta propinquus eam corrumperet, quod, quamvis nupta esse non potuerit legitimo viro, desponsatam tamen fratri frater vel cognatus habere non possit, sed mechus — negentur (vgl. w. o., Text nach Wasserschleben Beitr. S. 178 sub. 21 a), die hervorgehobenen Worte entsprechen nur annähernd dem Texte der gegenüberstehenden c. 11, 15 C. 27 qu. 2).

(oben S. 306 A. 1) genannten Fachliteratur nöthigt, in der That die Möglichkeit einer deutschkirchlichen Vorlage.

Eine solche ergibt sich aber m. E. auch auf viel einfacherem Wege. Die Aehnlichkeit des gratianischen Kanons c. 14 cit. (Gregorius) mit der schon besprochenen Entscheidung in lib. Pap. Heinrich II., 5 (ao. 1054) fällt sofort in die Augen. Hier bedarf es auch keiner so gezwungenen Conjuncturen, wie in obigem Falle; namentlich die Uebereinstimmung hinsichtlich der Ursache des nicht erfolgten Ehevollzugs schliesst wohl jeden Zweifel aus [1]). Sehen wir nun zunächst von der Frage ab, ob nicht auch dieses deutsche Reichsgesetz auf kirchlichen Einfluss und daher indirect vielleicht auch auf den Triburer Kanon (der protocoll. Fassung?) zurückgeht, so spricht also alles dafür, dass diese durch die Aufnahme in das longobardische Rechtsbuch im norditalischen Kirchengebiete zu allgemeiner Geltung gelangte Norm die Vorlage jener gratianischen Kanones war, welche man dann theils, wie soviele Entscheidungen über Verwandtenehen [2]) mit der Inscription Gregorius papa versah,

---

[1]) Man vergleiche:

C. 14 C. 27 qu. 2:

(Rubr. bei Gratian: post mortem alicuius nullus de consanguinitate eius sponsam (eius) accipiat. Item Gregorius).

Si quis uxorem desponsaverit vel eam subarrhaverit, quamquam postmodum, praeveniente die mortis eius, nequiverit eam ducere in uxorem, tamen nulli de consanguinitate eius licet accipere eam in conjugio (— gem); et si inventum fuerit factum, separetur omnino.

Lib. Papiensis Heinrici II, 5: — inde etiam nostro imperiali iure addimus, ut quicunque seu in legitima aetate sive infra legitimam aetatem uxorem duxerit vel desponsaverit, si morte praeventus fuerit, nulli propinquorum suorum liceat viduam vel desponsatam illius uxorem ducere. Quod si quis hoc fecerit, tam mulier quam vir ex hac lege exheredati sint etc.

(Text nach Weiland's Ausgabe Mon. G. LS. 4 Const. 1, 101, cf. LL. IV, 585).

[2]) Vgl. oben S. 257 A. 2, S. 258 A. 1. Berardi II, 2, 143 versucht durch Hinweis auf c. 1 C. 35 qu. 2, c. 3 C. 35 qu. 5 (oben S. 255 A. 1, S. 257 A. 2) die Rubrik: item Gregorius zu erklären. Ich

theils dem Triburer Concil wegen der Aehnlichkeit der demselben in den Quellensammlungen zugeschriebenen Entscheidungen zueignete und zu diesem Zwecke, wie es scheint, durch Textveränderungen letzteren ähnlich zu machen suchte [1]).

35. Erscheint nach alle dem die Annahme einer Vorlage deutscher Herkunft durchaus gerechtfertigt, so ist damit doch keineswegs die Entstehung jener Canones im deutschen Kirchengebiete als Frucht einer dort herrschenden Doctrin erwiesen. Die Frage nach Zeit und Ort ihres Auftauchens im kanonischen Quellenmaterial des 12. Jahrhunderts bedarf vielmehr insoferne noch einer Ergänzung, als es für unsere Untersuchung vor Allem darauf ankommt zu eruieren, welcher Schule diese Fälschungen entstammen, oder wenigstens klarzulegen, in welchem Kirchengebiete die wesentlichen Voraussetzungen für die Aufstellung der in jenen vertretenen Lehre in der in Betracht kommenden Zeit gegeben waren, um daraus weitere Schlüsse zu ziehen.

Haben wir oben S. 300 fg. ein Interesse an der Verfertigung und Verbreitung von Kanones solchen Inhalts zunächst

---

vermuthe, dass dieselbe von Gratian selbst herrührt, wie soviele andere (vgl. z. B. Seckel NA. 20, 317, auch Ant. Augustinus de em. Grat. I, 13—15 in Gallandius l. c. I, p. 314 fg.) Von ihm hat sie jedenfalls auch Petrus Lombardus S. Sent. IV, 27, 10 (MPL. 192, 913) übernommen; vgl. oben S. 303 A. 1.

[1]) Darauf scheint die (bei Polykarp mit dem Worte tantum eingeleitete) Beifügung des verallgemeinernden Zusatzes in c. 15 ead.: irruentibus quibusdam aliis causis, die besondere Erwähnung des superstes eius frater, was auf eine directe Benützung von c. 41 syn. Tribur. oder dessen Citat aus der Coll. Hibern. (s. o. S. 306 A. 2) u. wohl auch die eigenthümliche Inscription ex conc. Tribur. (s. o. S. 303 A. 1) hinzudeuten. Die Absicht, den Text der Züricher Constitution dem genannten Synodalschlusse dadurch ähnlich zu machen, lässt sich nicht verkennen. Die Satzfügung quamquam — nequiverit in c. 14 ead. wiederum scheint eine Annäherung des Textes an c. 31 ead.: quamvis nupta non potuerit esse l. v. bezweckt zu haben. Aus all dem geht hervor, dass das deutsche Reichsgesetz die unmittelbare Vorlage bildete, die man mit den Triburer Entscheidungen auf diese Weise in Uebereinstimmung zu bringen suchte.

für die römische Kirche nachzuweisen vermocht, so wäre der Schluss auf Entstehung jener Belege in diesem Gebiete nur dann völlig unanfechtbar, wenn der Beweis gelänge, dass die Affinitätslehre des deutschen Kirchengebietes, zu dem wir für jene Zeit auch noch das langobardische Oberitalien rechnen müssen, bis zur Zeit Gratians den Standpunkt jener Kanones nicht getheilt habe. Wohl spricht für die Entstehung letzterer im Gebiete der römischen Kirche auch, dass, soweit bisher unsere Kenntnisse reichen, c. 11 und 14 cit. überhaupt vor Gratian sich nirgends aufgenommen finden, c. 12 und 15 cit. jedoch zuerst in Sammlungen auftauchen, deren Ursprung mehr weniger auf die römische Kirche zurückgeht (Coll. Anselmi, Coll. VI libr., Coll. V libr., Polykarp), und erst von da in andere Compilationen übergiengen [1]). Weiters liegt gerade im Falle der zweiten Vorlage die Annahme sehr nahe, dass der Verfasser der ital. Coll. VII libr., der den c. 15 (VI, 41, 6) als erster bringt und die für Oberitalien erlassene Constitution wegen ihrer Aufnahme in das lombardische Rechtsbuch wohl gekannt haben mag, dieselbe als der römischkirchlichen Lehre entsprechend aufnahm und durch einige Zusätze zu einem Belege letzterer umgestaltete, während dann der Autor des Polykarp den Kanon mittels einer falschen Inscription noch der in der C. V libr. (IV, 10, 3) aus Burchard oder Ivos Decret noch aufgenommenen protocollarischen Form des Triburer Kanon bei Burchard ähnlich machte, dafür aber die letztere, deren Anschauung — Lösung der Ehe

[1]) Hiebei ist freilich vorausgesetzt, dass die Coll. Caesaro-Augustana den c. 15 cit., wenn er nicht interpolirt ist (vgl. oben S. 303 A. 1) aus dem Polykarp entnommen habe. Beziehungen ersterer zu letzterer Sammlung hat, wie bereits bemerkt, Hüffer aO. S. 81, 91 fg. nachgewiesen. Wir sind aber nach dem heutigen Stande der Quellenforschung noch nicht über alle in Betracht kommenden Quellen der Caesaroaugustana, noch weniger über die fränkischen Vorlagen des Decrets Gratians informiert, so dass die Entnahme irgend eines jener Kanones aus ihren noch unbekannten Sammlungen, etwa aus der (fränkischen?) Vorlage der Coll. V libr. od. VII part. nicht völlig ausgeschlossen, wenn auch nicht wahrscheinlich ist.

wegen Impotenz — die römische Kirche nicht theilte [1]), aus seiner Sammlung wegliess, während Gratian sie seiner Doctrin entsprechend [2]) beibehielt. Endlich spricht für italischen Ursprung, dass letzterer ebenso wie Petrus Lombardus jene Kanones als Argumente einer anderen Schule, und zwar beide sichtlich als Belege der römischkirchlichen Lehre vorführen [3]).

Aber es soll auch nicht übersehen werden, dass gerade im roman. Kirchengebiete frühzeitig Entscheidungen — echte und gefälschte — zu Gunsten der jenen Kanones conträren Anschauung entstanden, man dieselben dort also nicht durchaus billigte, dass auch Gratian es vermeidet, jenen Kanones zuzustimmen, vielmehr, wie wir noch sehen werden [4]), erkennen lässt, dass ihm die gegentheilige Auffassung gerechtfertigter erscheine. Wesentlich ist aber Folgendes. Die neueste Forschung [5]) hat ergeben, dass in der fränkischen Kirche seit dem

---

[1]) Sehling, Geschl. S. 42 fg., Freisen S. 331, 333, 337, v. Scherer KR. 2, 266.

[2]) Sehling aO. S. 46 fg.; gewiss hat sich Gratian der fränkischen Doctrin angeschlossen, wie er dies auch theilweise hinsichtlich der Sacramentalitätsehe that, aber er entnahm m. E. die einschlägigen Stellen nicht aus den Sentenzen des Petrus Lombardus, wie Sehling aO. S. 47 A. 2 annimmt: vgl. den Nachweis von Fournier in Revue d'hist. et de litt. rel. 3 (1898), 98.

[3]) Vgl. Gratians Causa 27 qu. 2 und l. IV D. 27 der Sentenzen des P. L.

[4]) Man vgl. vorläufig sein dictum post c. 31, 32 C. 27 qu. 2. Daraus, dass die vom frater sponsi erkannte sponsa nicht wegen Incest eheunfähig sei, folgert er richtig, dass die sponsa incognita mit dem Bruder des sponsus noch nicht affin, also noch nicht coniux (nupta legitimo viro) gewesen sei. Er kennt somit nur Affinität aus consummierter Verbindung.

[5]) Die Resultate derselben sind das Verdienst Sehling's, während Freisen (vgl. S. 163, 178) der fränkischen Scholastik leider zu wenig Aufmerksamkeit schenkt. Meine späteren selbständigen Ausführungen in der Schrift über die sog. desponsatio impuberum aO. S. 40 fg. kranken soweit sie die Eheschliessungs- und Sacramentalitätslehre der deutschen Kirche berühren, leider an dem wesentlichen Mangel der unerlässlichen Rücksichtnahme auf die werthvollen Untersuchungen des ers

11. Jahrhunderte der älteren, die Consummation für Eheschliessung und Sacramentalität betonenden Lehre eine neuere Doctrin gegenübertrat, welche, in ihren Anfängen durch Aufnahme römischrechtlicher Sätze und vielleicht auch durch römischkirchlichen Einfluss hervorgerufen, jene speciellen Wirkungen des Ehevollzugs schon für den Ehevertrag als solchen, für die deutschrechtliche desponsatio vindicierte. Es wurde nun wiederholt bemerkt, dass jene ältere Doctrin der deutschen Kirche auch für die Entstehung der Affinitätsbeziehungen die copula als Voraussetzung betrachtete und allmählich auch zur Aufstellung des Begriffes der Affinitas ex copula illicita gelangt war, eine Auffassung, welche, wie wir sahen, allmählich auch im Gebiete der röm. Kirche Eingang und Anerkennung fand [1]). So rollt sich von selbst die Frage auf, — und Freisen S. 179. 500 hat diesen Zusammenhang theilweise bereits angedeutet [2]) —, ob diese jüngere fränkische Lehre nicht auch für die Ableitung der Affinität von der Wesentlichkeit der Consummation abgesehen habe oder, wenn sie diese Folgerung angesichts des klaren Quellenmaterials der älteren Zeit schon nicht zu ziehen gewagt hätte, doch sich herbeiliess, auch auf Grund blosser desponsatio ein Ehehindernis für den einen Theil gegenüber den Verwandten des anderen anzunehmen. Wir werden zu untersuchen haben, ob man nicht gerade seitens dieser fränkischen Schule zur Unterstützung einer solchen Auf-

genannten Gelehrten, deren Ergebnisse auch in den vorliegenden Forschungen theilweise und von anderem Gesichtspunkte aus ihre beste Bestätigung finden; vgl. schon oben S. 136 A. 1, und noch w. u. Abschnitt III, B. 3.

[1]) Vgl. das oben S. 272 fg., 283 fg., 293 u. A. 2 ebd. Gesagte.

[2]) Freilich, wie schon vor ihm Knitschky in kr. VJS. 18, 418 fg., in Verbindung mit der gerade umgekehrten Argumentation, dass aus der Ableitung von Affinitätswirkungen aus der immer mehr betonten desponsatio erst die Lehre von der eheschaffenden Kraft letzterer sich entwickelt habe. Es wird sich ergeben, dass der Gedankengang der fränkischen Scholasten der entgegengesetzte war, nämlich vom ehewirkenden Effect der desp. auf deren affinitätschaffende Kraft geschlossen wurde.

fassung auf die besprochenen Versionen des c. 41 syn. Tribur. zurückgriff, um dieselben im Sinne jener zu interpretieren. Lässt sich dies constatieren und gestattete die unklare Fassung dieses Concilsbeschlusses ohne grossen Zwang eine derartige Auslegung — für die damalige kritiklose Zeit wenigstens —, so wird sich uns die Entstehung der gratianischen Kanones in dieser Schule als viel wahrscheinlicher darstellen als die Annahme ihres Ursprungs im römischkirchlichen Gebiete, wo man diese Lehre doch entweder durch Hinweis auf die analogen, durch die Legisten (vgl. 1. A. S. 401 fg.) schon bekannt gewordenen römischrechtlichen Eheverbote wegen Sponsalaffinität oder auf das cit. deutsche Reichsgesetz oder etwa durch Berufung auf die besprochene Decretale Gregors VII. hätte einfacher stützen können als durch apokryphe Belege.

Wie dem sei, so wird doch klar, dass die Entstehungsgeschichte der einschlägigen gratianischen Kanones wesentlich zusammenhängt mit der Entwicklung der Affinitäts- und Eheschliessungslehre der deutschen Kirche. Dieselben erscheinen — ob fränkischen oder italischen Ursprungs — als Symptome einer nicht völlig consequenten Reaction gegen den von der römischkirchlichen Auffassung abweichenden Schwägerschaftsbegriff der älteren fränkischkirchlichen Kanones. Ihre Bedeutung in dem die canonische Glossatorenschule charakterisierenden Kampfe zwischen deutschkirchlichen und römischkirchlichen Rechtsideen beruht, wie sich ergeben wird, darin, dass sie zur Aufstellung eines neuen rein canonischen Begriffes ehelicher Quasiaffinität geführt haben, trotz des principiellen Sieges der älteren fränkischen Sacramentalitäts- und Affinitätslehre [1]).

Die Entwicklung dieser letzteren mit ihrer im germanischen Eheschliessungsrechte liegenden Basis wird daher vorher untersucht werden müssen, um die definitive Gestaltung der kanonischen Affinitätslehre überhaupt und die heute noch ihr eigenthümliche Doctrin von der quasiaffinitas ex matrimonio initiato sed non consummato in ihren rechtsgeschichtlichen Grundlagen klarlegen zu können.

[1]) Vgl. vorläufig Sehling Verl. S. 135, 146.

B. Verlöbnisrecht und Affinitätslehre der deutschen Kirche bis Ende des XI. Jahrhunderts.

Vorbemerkung. Es wird sich auch hier zunächst darum handeln, der Bildung des kirchlichen Affinitätsbegriffes in diesem Gebiete nachzugehen, zu untersuchen, ob derselbe auf der von der römischen Kirche festgehaltenen oder auf einer davon abweichenden Rechtsanschauung fusst und wenn letzteres der Fall ist, ob diese eigenthümliche Auffassung uns bereits begegnet ist, also schon in einer anderen canonischen Lehre vorliegt oder aber in der Eheschliessungslehre des germanischen Rechtes seine Wurzeln besitzt. Hieran schliesst sich von selbst die Frage, ob die von Sehling[1]) nachgewiesene, Ende des 11. Jahrhunderts unter dem Einflusse eindringender römischrechtlicher Quellen und vielleicht auch der römischkirchlichen Lehre entstandene jüngere fränkischkirchliche Eheschliessungsdoctrin auch zu einer Aenderung der älteren Affinitätslehre im Sinne der Auffassung der Ecclesia Romana und des justinianischen Rechts geführt habe und wie weit sich allenfalls der Einfluss dieser Reaction in den fränkischkirchlichen Quellen der vorgratianischen Zeit verfolgen lasse. In selbst gegebener Verbindung hiermit wird an uns noch die für die ältere fränkische Lehre ausgeschlossene Frage herantreten, ob sich auf Seite der genannten jüngeren Doctrin eine

[1]) Verl. S. 48 fg.

Ableitung von Affinitätswirkungen aus der desponsatio constatieren lässt und, wenn ja, ob der deutschrechtliche Desponsationsakt überhaupt, wie letzthin von einer Seite behauptet wurde [1]), im Sinne des römischrechtlichen Sponsalienbegriffs (pactum de contrahendo matrimonio) aufzufassen ist, so dass die jüngere fränkische Lehre also gewissermassen als Wiederbelebung der Sponsalaffinitätslehre des klassischen römischen Rechtes sich darstellen würde. Gleichzeitig ist hiebei zur Ansicht von Knitschky [2]) und Freisen [3]) Stellung zu nehmen, dass diese Ableitung ehehindernder Affinitätswirkung aus der nicht consummierten desponsatio zur Lehre von der ehestiftenden Kraft dieses Aktes geführt haben dürfte.

Da bei allen diesen Fragen der Standpunkt des weltlichen (deutschen) Rechtes nothwendigerweise zu berücksichtigen sein wird, so erscheint es vortheilhaft die Untersuchung in folgende drei Abschnitte zu gliedern.

1. Affinitätslehre der älteren fränkischen Kirche bis zum 11. Jahrhundert.

2. Verhältnis der kirchlichen Auffassung zur Affinitäts- und Eheschliessungslehre der germanischen Rechte.

3. Verlöbnis- und Affinitätslehre der jüngeren fränkischen Schule.

Dieser letzte Abschnitt wird mit der weiteren Untersuchung der ob. S. 314 fg., 317 fg. offengelassenen Frage abschliessen, ob die dort erwähnten gratianischen Canones, welche das Verbot der Ehe mit der gewesenen Braut eines Verwandten aufstellen

---

[1]) Friedberg Verlobung und Trauung, S. 21, Lehrbuch [4] S. 410. A. 15. Stobler Privatrecht IV, 16.

[2]) Krit. VJS. 18, 419.

[3]) AaO. S. 179, 500: „Es war aber schon seit Ende des 11. Jahrhunderts eine grössere Betonung der nicht consumierten desponsatio entstanden, indem sich die Anschauung bildete, dass auch aus der nicht consummierten desponsatio eine affinitas entstehe, die später sog. quasi affinitas. Aus dieser Anschauung scheint sich dann die andere entwickelt zu haben, dass mit der desponsatio schon die Ehe geschlossen sei.“

und die Basis für die spätere allgemeine kanonische Quasiaffinitätslehre gebildet haben, oder deren Vorlagen unter dem Einflusse dieser jüngeren fränkischen Schule entstanden sind und in welchem Sinne sie demnach interpretiert werden müssen. Damit ist sodann der Uebergang zur Untersuchung der Lehre Gratian's, der Glossatorenschule und der allgemeinen römisch-kirchlichen Gesetzgebung gegeben.

1. Affinitätslehre der älteren fränkischen Kirche bis zum 11. Jahrhundert.

36. Im Gebiete des germanischen Rechts reichen die ältesten kanonischen Eheverbote wegen Schwägerschaft nur bis in den Anfang des 6. Jahrhunderts zurück. Das Fehlen einschlägiger Bestimmungen in den verhältnismässig zahlreichen Provincialconcilien, welche im 4. und 5. Jahrhunderte im römischen und westgothischen Gallien stattfanden, berechtigt wohl zum Schlusse, dass in der vorausgehenden Periode die kirchliche Praxis sich bezüglich der genannten Eheverbote rein nur im Rahmen der wenigen Rechtssätze [1]) hielt, welche in dieser Richtung die Kanones der griechischen, carthagischen und spanischen Kirche, soweit diese in den zu jener Zeit in Gallien verbreiteten [2]) Quellensammlungen (Quesnelliana, Statuta ecclesiae antiqua) sich vorfanden, oder die römischen Kaisernovellen [3]) enthielten. Ja, aus dem Umstande, dass noch die älteste bekannte Synode der merovingischen Periode, Conc. Aurelian. I. ao. 511, nur das Verbot der Ehe mit der Frau des Bruders und mit der Schwester der Frau aufstellt [4]), scheint sogar hervorzugehen, dass die fränkische Kirche die weitergehenden

[1]) Vgl. 1. A. S. 85 A. 2; hiezu Puchta Instit. I, 375 fg., 379. Hitzig Beiträge z. westgoth. Gaius (I, 4 § 7) in Z. f. Rg. 27 (rom. A. 14). 199, Löning I, 560, II, 543 fg., 546.

[2]) v. Scherer KR. I, 200, 203 und die dort angegebene Literatur.

[3]) 1. A. S. 287 fg., oben S. 247 A. 1.

[4]) c. 18, Mon. G. LS. 3 Conc. I, p. 6, Bruns II, 164, vgl. Löning II, 543 fg., 548, Freisen S. 442, Löning II, 548.

Verbote der Synode von Elvira (305/6) und Rom (402) noch nicht recipiert hatte oder es wenigstens für aussichtslos hielt, dieselben durchzusetzen [1]). Dass hiebei die Eheverbote innerhalb des 1. Grades der Schwägerschaft weltlicherseits auf heftigen Widerstand stiessen und von der Kirche nur mit Aufgebot aller Autorität durchgesetzt werden konnten, ergibt insbesondere die Vorgeschichte des c. 1 einer aus dieser Zeit überlieferten (1.) Lyoner Synode [2]); um so weniger practische Geltung dürfte daher der wohl schon vor dieser Synode er-

---

[1]) Dies geht aus einem Briefe Bischofs Victorius v. Grenoble an Bischof Avitus v. Vienne (Mon. G. Auct. ant. VI, 2 p. 48, ep. 16, ao. 516/17, MPL. 59, 232) hervor, welcher um Entscheidung über die Ehe eines Römers mit der Schwester der verstorbenen Frau ersucht: qua sit abstinendus condicione, praecipite, sive ut pariter lugeant vel si est indicenda sequestratio vel qui modus paenitentiae edocete. Nam non est, ut puto, minus in conjugium germanam conjugis quam uxorem fratris adsciri. Vos tamen, ut suggessi, statuite quod videtur; quia praeter ordinationem vestram de tali causa quid pronuntiari conveniat vix decerno. Das Verbot des c. 9 syn. Rom. ao. 402 (s. o. S. 247 A. 1) war dem Bischof Victorius also ebenso wenig bekannt wie die ep. Basilii Caesar. ad Diodorum Tarsensem (o. S. 240). Avitus selbst scheint, seiner Entscheidung in ep. 17, 18 (16, 17) nach zu schliessen, sich gescheut zu haben mit voller Strenge (adhortatorie plus quam aspere) vorzugehen, vermuthlich darum, weil es sich um eine lang bestehende Ehe handelte, oder er erliess die Excommunication aus dem Grunde, weil die ihm wahrscheinlich vorliegende kanonische Vorschrift (Basilius l. c. c. 87 u. ep. ad Amphiloch. c. 77, 78, Pitra I, 599, 602) den Bann nur für den Fall nicht erfolgter Trennung, sonst aber 7jährige Busse bestimmte; vgl. über diesen Fall auch Löning I, 560 A. 3, II, 547, über Basilius vgl. Schmitz I, 43.

[2]) Mon. G. Ep. I, 32, Auct. a. VI, 2, 175, hiezu vgl. Löning I. 560 fg., II, 547, über den betr. Eheverbotsfall s. auch vita Apollinaris Valent. episc. c. 2, 3 (Mon. G. Script. III, 198, cf. Krusch's praef. l. c. p. 195 gegenüber Peiper's Ansicht zur Vita Aviti c. 2, Mon. G Auct. ant. VI, 2 p. 178, in die diese Stelle übergieng). Die Zeit des Concils ist strittig. Vgl. Löning II, 561 A. 2 u. die dort cit. Literatur, Maassen in s. Ausgabe Mon. G. Conc. I, 31, Hefele Conc. Gesch.[2] II, 687; Peiper l. c. p. 175 vermuthet das Jahr 519. Hiezu die folg. Anm.

lassene [1]), viel ausgedehntere Verbote enthaltende c. 30 des Epaoner Concils (517) anfänglich gewonnen haben, wie uns auch verschiedene Beispiele der fränkischen Geschichte [2]) die

---

[1]) Dass die Epaoner Synode vor jenen zwei Lyoner Concilien stattgefunden hat, welche gegen jene Ehe Stefan's bezw. gegen den König Sigismund von Burgund auftraten, ergibt sich wohl aus der in vor. Anm. erwähnten Biographie des Bischofs Apollinaris v. Valence, des Bruders Bischofs Avitus v. Vienne; c. 2 sagt ausdrücklich: qua de re (es ist von jener Ehe die Rede) — Avitus et Apollinaris — synodalem institutionem servantes, cum reliquis pontificibus simul in unum congregati ipsum Stephanum sacra communione privari sanxerunt. Es folgt dann noch eine Bezugnahme auf den Beschluss des zweiten Lyoner Concils (s. vor. Anm.) Mit der synodalis institutio, welche die Bischöfe durchführten, kann wohl nur c. 30 syn. Epaon., schwerlich c. 18 syn. Aurel. I (o. S. 321 A. 4) gemeint sein. Der das erste Urtheil gegen Stephan enthaltende Beschluss des ersten Lyoner Concils ist leider nicht überliefert. Vielleicht nahm er auf c. 30 syn. Epaon. Bezug. Hefele aO. vermuthet mit Mansi VIII, 573, dass jener mit diesem identisch sei und man sich schon zu Epaon mit der Ehe Stephans beschäftigt habe. Dafür fehlt jeder Beleg. Es ist ferner wohl auch unwahrscheinlich, dass der burgundische Episcopat eine Norm mit so umfassender Ausdehnung der Eheverbote erlassen haben würde, wenn er eines so heftigen Widerstandes weltlicherseits gewärtig sein musste. Es ist also wohl anzunehmen dass jener Kanon vor Ausbruch des Conflicts mit König Sigismund publicirt wurde.

[2]) Ueber die Ehe mit der Schwester der Frau, welche z. B. Chlotar (ao. 553), dessen Söhne Chilperich (ao. 567), und Charibert (ao. 567, deshalb excommuniciert von Bischof Germanus v. Paris) schlossen, vgl. Gregor. Turon. hist. Francor. IV, 3, 26, 28 (Mon. G. script. rer. Merov. I, 142, 162, 163), Aimoini mon. Flor. de gest. Franc. II, 25; III, 5; IV, 14 (in Bouquet Recueil III, 60, 68, 322), über die Ehe mit der uxor patrui (Merovechs, Chilperichs Sohn mit Brunhilde), mit der Witwe des Enkels des Bruders (Königs Chlotar I.) siehe Gregor Turon. V, 2, (l. c. p. 192), Aimoin. III, 15 (l. c. p. 73), über jene mit der Witwe des Bruders (ao. 722), mit der Stiefmutter (ao. 625), mit der Witwe des avunculus und über das Vorgehen der Kirche in diesen Fällen vgl. vita S. Corbiniani ep. Frising. c. 19 (bei Bouquet III, 653), Aimoin. IV, 14 (l. c. p. 123, cf. Fredegar. chron. c. 54. ib. II, 434), Gregor. Turon. V, 2; X, 8 (l. c. p. 192, 415). Ueber die Anfrage des Königs Theudebert I. an Papst Vigilius betr. die Ehe mit der Witwe des Bruders vgl. die Antwort des Papstes an denselben u. an Bischof Caesarius Arelat. ao. 538 (Ja.² 905,

verhältnismässig späte und spärliche Reception dieser Norm seitens der weltlichen Gesetzgebung [1]) und die ständige Wieder-

---

906 (587, 588), Mansi IX, 9, 34, MPL. 69, 21, Mon. G. Epist. III, 40, 42, Auct. ant. VIII, 274, Löning II, 549 A. 4). Auch Ehen in der Blutsverwandtschaft kamen vor: mit der filia avunculi (ao. 673), mit der consobrina, der filia fratris (ao. 613): vgl. Anonymi vita S. Leodegarii c. 4 (bei Bouquet III, 691, Mon. G. Ep. III, 464, MPL. 96, 350), Gregor. Tur. VII, 3; X, 27 (l. c. p. 292, 439), Aimoini III, 99 (Bouquet III, 116) u. a. Die Kirche trat freilich gegen diese Uebelstände meist energisch auf, konnte jedoch in jener wüsten Zeitperiode wenig ausrichten. Erst vom 7. Jahrh. angefangen dringen ihre Verbote allmählig durch und beruft man sich auch weltlicherseits auf fas legemque canonicam (Gregor. Turon. V, 2, l. c. p. 192); vgl. auch Löning II, 549 u. A. 1—4, S. 551 A. 1, Weinhold, deutsche Frauen[2] I, 359 fg. sowie folg. Anm.

[1]) Erst Ende des 6. Jahrh. findet sich eine weltliche Norm, die die kirchlichen Verbote recipiert: decretio Childeberti II. c. 2 (Mon. G. Cap. I, 15, ao. 596), vgl. dazu Löning aO. II, 550 A. 1. Es wurden jedoch nicht alle von der Kirche aufgestellten Ehehindernisse anerkannt, wie Löning aO. meint, es fehlt das Verbot der Ehe mit der privigna, das der c. 30 syn. Epaon ausdrücklich normiert. Der scheinbar allgemeine, textlich nicht ganz sichere Passus uxorem patruo aut parentis consanguinei ist nach dieser zweifellos richtigeren Leseart der cit. Ausgabe natürlich nicht als Verbot der Ehe mit der Witwe irgend eines Blutsverwandten (a. M. Freisen S. 444, vgl. aber S. 383), sondern als jenes gegenüber der relicta avunculi (des Bruders der Mutter: consanguinei parentis) zu interpretieren, somit im Sinne der betr. Stelle des cit. Synodalkanons, obwohl der Ausdruck parens für Mutter den zeitgenössischen Quellen sonst fremd ist, vgl. Du Cange gloss. m. et inf. lat. ad verbum cit. Eine Berücksichtigung der Schwägerschaft in der Ausdehnung der Blutsverwandtschaft, also als mit letzterer cohärirenden Begriffs ist selbst in kanonischen Quellen nicht vor dem 7. Jahrhundert zu finden (vgl. w. u. S. 326 Anm., 351 fg.), denn c. 5 syn. Tolet. II. ao. 527, Bruns I, 209 betrifft nur Blutsverwandtschaft und weltlicherseits bildet die Novelle des westgothischen Königs Chindasuinth (641—653) in lex Visig. III, 5, 1 (ed. Zeumer p. 112) den ältesten bekannten Beleg für eine solche Auffassung in den deutschen Volksrechten. Auf fränkischem Boden folgte auf die Norm Childeberts, deren geringer Einfluss sich aus den Belegen der vor. Anm. ergibt, keine weitere weltliche Erneuerung der Verbote bis in die Mitte des 8. Jahrh., wo Pippins Capitularien sich wieder mit dieser Frage zu beschäftigen beginnen. Hierüber w. u. Abschnitt III, B, 2.

holung derselben in fast allen späteren fränkischen Concilien [1]) zur Genüge bezeugen.

---

[1]) Syn. Aurelian. II (III.) c. 10 (ao. 533, Mon. G. Conc. 1, 63) wiederholt nur das Verbot der Ehe mit der Stiefmutter, Syn. Arvernens. c. 12 (ao. 535, l. c. p. 68) lässt dasselbe aus, zählt aber sonst die Fälle des c. 30 syn. Epaon. auf und beruft sich ausserdem hinsichtlich der Strafe auf syn. Rom. ao. 402; ebenso syn. Aurelian. III (IV.) c. 10 (ao. 538, l. c. p. 76), wo sich die fehlende Bestimmung hinsichtlich der privigna aus dem dort cit. Deuter. 27, 20 squ. ergibt, und syn. Aurelian. IV (V.) c. 27 (ao. 541 l. c. p. 93), die sich beide auf die statuta Epaonensium canonum beziehen. C. 4 syn. Parisiens. III ao. 556/73 (l. c. p. 144) fügt zu den bisherigen Verboten jenes der Ehe mit der nurus und der filia privignae hinzu, wie auch die Erwähnung der matertera und amita unter den verbotenen Personen eine ausdehnende Tendenz hinsichtlich der Ehen in der Blutsverwandtschaft bezeugt: letztere Verbote schwerlich auf Grund des römischrechtlichen respectus parentelae, vgl. v. Scherer II, 292 u. A. 2, sondern in Anschluss an Lev. XVIII, 12, 13, XX, 19, erstere ebenfalls anlehnend an die praecepta domini, wie der Concilsschluss selbst besagt, nämlich an Lev. XVIII, 15, 17, XX, 12. Noch offenkundiger ergibt sich der Einfluss der alttestamentarischen Verbotssätze aus c. 22 (21 syn. Turon. II (ao. 567, l. c. p. 131), wo sich eine Zusammenstellung der letzteren (Levit. XVIII, 5—18, 20, Deut. XXVII, 15—20, 22—24) findet (und zwar um den Vorwand der Unkenntnis der Vorschriften auszuschliessen: quia dicunt plures quasi quod precessorum negligentia(m) sacerdotum illis non fuisset apertum — hoc quod scripturae sacrae testantur — placuit etiam de voluminibus librorum pauca restringere et in canonibus inserere ut scarpsa lectio de aliis libris in unum recitetur ad populum). Hierauf wird die westgothische Interpretation zu c. 3 C. Th. 3, 12 als sacra sententia legum (vgl. Freisen S. 378, v. Scherer II, 293 A. 7, Conrat aO. S. 7 A. 3 u. 4) citirt, sowie der Wortlaut von c. 18 syn. Aurel. I., c. 12 syn. Arvern. I, und c. 30 syn. Epaon. unter specieller Erwähnung des papa Avitus (von Vienne) angeführt und sogar 1. Cor. 5, 5 (vgl. v. Scherer II, 329 A. 7) herangezogen. Das ganze einschlägige Rechtsmaterial erscheint also hier zusammengefasst; bezeichnend ist der offenbar auf die Durchführung dieser Normen bezügliche Passus einer von vier Bischöfen nach dieser Synode publicirten epistola missa ad plebem (Mon. G. l. c. p. 137), welcher von rein römischrechtlicher Auffassung des Eheschliessungsvorgangs zeigt. Die späteren Synoden begnügen sich meist mit einer allgemeinen Bezugnahme auf die bisher erwähnten Kanones oder mit einem generellen Verbote jeglicher incesta copulatio, ohne weitere Feststellung

Der genannte Kanon 30 der burgundischen Provincialsynode von Epaon [1]), welcher sich fast ausschliesslich mit den wegen Affinität verbotenen Ehen beschäftigt und zunächst bezüglich der Ausdehnung dieses Ehehindernisses die bis ins 9. Jahrhundert massgebend gebliebene Lehre darstellt, verdankt seine Entstehung zweifellos der Initiative des gewaltigen Metropoliten Burgunds Avitus von Vienne [2]), welcher damit auch

---

des Begriffes letzterer: so c. 4 syn. Lugdun. III (ao. 583, l. c. p. 154), c. 18 syn. Matiscon. (ao. 585, l. c. p. 171, unter Einfluss d. röm. R., vgl. Conrat aO. S. 8 A. 1, 2), hie und da einfach unter Hinweis auf die divinae regulae: c. 10 syn. Clippiacense (ao. 626/27, l. c. p. 198, bei Bruns II, 261), C. Remense = c. 8 syn. sub Sonnatio ep. Remensi habita (ao. 627/30, M. G. l. c. p. 204, cf. Poen. Remense c. 3 bei Wasserschleben S. 496), nur vereinzelt noch mit Specialisirung der verbotenen Ehen: so den Epaoner Kanon in sechs Verbotssätze zertheilend c. 27—32 syn. Autissiodorense (ao. 573—602, l. c. p. 182) und ihn einfach excerpierend c. 14 (16) syn. Paris. V (ao. 615, l. c. p. 190); in beiden Fällen fehlt das Verbot der Ehe mit der nurus, im ersten noch jenes betr. die relicta patrui, im zweiten jenes betr. die Stiefmutter. Ganz allgemein lautet das Verbot in c. 10 syn. Herudford. (ao. 673, Bruns II, 310); über die apokryphe Norm des c. 25 der sog. zweiten Synodus Patricii vgl. das w. u. S. 333 A. 2 Gesagte. Im allgemeinen zeigt sich also die Tendenz nach Ausschluss jeder Verwandtenehe schlechthin, wie dies wenigstens bezüglich der Blutsverwandtschaft schon in c. 5 syn. Tolet. II., ao. 527 (Bruns I, 209) auf Grundlage von Lev. 18, 6 (s. o. S. 236 A. 5, S. 266) zum Ausdruck gelangt. Vgl. auch v. Scherer II, 293, Freisen, S. 442 sg. Bei letzterer Norm ist noch fraglich, ob der Begriff propinqua sanguinis sui, usquequo affinitatis lineamenta generis successione cognoscit auch die Schwägerschaftsbeziehungen in sich schliessen sollte, aber es unterliegt keinem Zweifel, dass man letztere vom 7. Jahrhunderte an nicht mehr gesondert, sondern als mit der Blutsverwandtschaft zusammenhängenden Begriff anzusehen begann. Das erhellt auch daraus, dass die citirten Kanones meist nicht die betr. Affinennamen anwenden, sondern von der relicta (uxor) der bezüglichen Cognaten oder von Cognaten der uxor sprechen: relicta patris, fratris, avunculi, patrui; filia uxoris, germana (soror) uxoris, vgl. insb. c. 10 syn. Aurel. ao. 533, c. 11 (10) syn. Aurel. ao. 538. Ueber die Synoden der karolingischen Periode s. w. u. S. 353 Anm. fg.

[1]) Vgl. oben S. 323 A. 1, w. u. S. 328 A. 2 und Hefele² II, 685.

[2]) Dass dieser Bischof zur Einbürgerung jener Verbote und zur Durchführung derselben mittels strenger Kirchenstrafen die Initiative

in dieser Richtung die Disciplin der römischen Kirche in jenen deutschrechtlichen Gebieten zur Geltung bringen wollte, wie er dies auch hinsichtlich anderer von Rom ausgehender Vorschriften versucht hat [1]). Die Ausdehnung der von ihm aufgestellten Verbote entspricht in der That der in der römischen Kirche seit der Synode Innocenz' II. ao 402 festgehaltenen Praxis [2]). Aber auf die für unsere Untersuchung in erster Linie stehende Frage, ob die von Bischof Avitus vertretene, in die deutsche Kirchendisciplin eingeführte Affinitätslehre sich in Uebereinstimmung mit jener grundsätzlichen Auffassung befinde, welche nach

---

gegeben hat, wies Löning aO. II, 547 fg. cf. I, 560 A. 3 aus den uns überlieferten Briefen desselben nach. Siehe auch oben S. 322 A. 1. Ueber die Persönlichkeit dieses energischen Kirchenfürsten vgl. den betr. Artikel in Wetzer-Welte (Hergenröther-Kaulen) Kirchenlexikon², I, 1767, über sein Verhältnis zu König Gundobald und Sigismund siehe Löning I, 529, 555 fg., Jahn Gesch. des burg. Reiches I, 168. II. 132, Binding Gesch. des burg. rom. Königreiches I, 168, 237.

[1]) Man vergleiche sein Einberufungsschreiben (M. G. Conc. I, 17), wo er sich insbesondere auf ein Schreiben des Papstes beruft, und die Einleitung der Synodalcanones selbst (ib. p. 19), in welcher die Bemerkung, dass man nicht nur de antiquis regulis, sondern auch de novis ambiguitatibus Vorschriften treffen wolle, zweifelsohne auch auf die Neuerung des c. 30 bezogen werden darf. Eine Reihe anderer Schlüsse dieser Synode zeigt ebenfalls deutlich den Einfluss römischkirchlicher Anschauungen. Vgl. auch Löning I, 565 fg., II, 72, Wasserschleben, Busskanones S. 52, Schmitz I, 205; dass man insbesondere hinsichtlich der Eheverbote in der Verwandtschaft an die Disciplin Roms sich anschloss, bezeugt die Anfrage Königs Theodebert I. an Papst Vigilius bezüglich der für die Ehe mit des Bruders Witwe dort geltenden Strafnorm; hiezu Löning II, 64 und die Citate oben S. 323 A. 2. Bisher zwar nicht nachweisbar, aber in Hinblick auf c. 5 syn. Tolet. II (ao. 527, vgl. o. S. 326 A. 1) doch nicht ganz ausgeschlossen erscheint, ob nicht auch die Ausdehnung der Eheverbote wegen Blutsverwandtschaft auf die sobrina (Geschwisterenkel, 6. Grad röm. Computation) auf römisch- oder spanisch-kirchliche Praxis zurückgeht; vgl. v. Scherer KR. II, 293. Das c. 5 der resp. Gregorii I. ad Augustinum (s. o. S. 263 A. 1) spricht freilich entschieden gegen diese Annahme.

[2]) Vgl. oben S. 247 A. 1, a. M.: Löning II, 546. Es ist von Interesse, dass gerade die Entscheidung des cit. röm. Concils auf Anfragen

unseren Ergebnissen die Kirche im Geltungsgebiete des römischen Rechtes entsprechend dem Standpunkte des letzteren festgehalten hat, gibt bereits diese älteste bedeutendere Norm des germanischen Kirchengebietes eine so entschieden von der bezeichneten romanischkirchlichen Doctrin abweichende Beantwortung, dass wir nicht unterlassen können, dem Ursprunge der darin zum Ausdrucke gebrachten Rechtsanschauung nachzugehen.

37. In dem genannten Kanon begründet Avitus [1]) das Verbot der Ehe mit der Witwe des Bruders mit dem Satze: si quis relictam fratris, quae paene prius soror exstiterat, carnali conjunctione violaverit [2]). Die Selbstverständlichkeit, mit der diese eigenartige Motivierung eines doch schon durch das römische Recht (c. 2, 3 C. Th. 3, 12, vgl. auch die west-

---

gallischer Bischöfe erfolgt war und Excommunication als Strafsanction aussprach; vgl. Löning aO. 545, u. o. S. 247 A. 1, S. 322 A. 1.

[1]) Dass wohl Avitus, der Leiter der Synode, es war, der die Norm selbst redigierte, dürfte mit Rücksicht auf Löning's Darstellung der Vorgeschichte letzterer (s. o. S. 322 A. 1) kaum zu bezweifeln sein. Darauf deutet auch, dass das zweite Concil v. Tours in c. 22 (21) (s. o. S. 325 A. 1) diesen Kanon ausdrücklich auf papa Avitus zurückführt. Ueber die Verfasserschaft der Canonen gallischer Concilien des 5. u. 6. Jahrh. vgl. Lippert in NA. XIV, 11 fg., der insbes. S. 30 fg. nach den Angaben der sog. adnotatio nachweist, dass „in den meisten Fällen als Haupturheber der Canones der zuerst unterschreibende (in unserem Falle ebenfalls Avitus) genannt ist, der zugleich wohl meist der Vorsitzende war", und weiters das Versehen in n. XV ders., wo der auf der Synode gar nicht anwesende Caesarius v. Arles als auctor genannt wird, in dem Sinne der obigen Annahme unter Hinweis auf c. 22 syn. Turon. (aO. S. 31 A. 3) und die Bischofsliste der Hs. v. Angers (coll. Andegavensis, aO. S. 44) richtig stellt.

[2]) Mon. G. Conc. 1, 26, Auct. antiqu. VI, 2, 165. Für die übrigen offenbar als neu einzuführenden Verbote in der Schwägerschaft oder Stiefverwandtschaft wird keine Begründung gegeben. Auffallen muss das Fehlen des Eheverbotes gegenüber der nurus. Zählte Avitus diese Ehe zu jenen incestus quos vel nominare funestum est oder hielt er ein Verbot derselben für unnöthig? Jedenfalls hätte er für diesen Fall die analoge Begründung des h. Augustin (s. o. S. 249 A. 1) verwenden können, dessen Schriften er sonst citirt.

goth. Interpr. ad l. c.) wie durch alttestamentarische Sätze (Lev. XVIII, 16, XX, 21) längst ausgesprochenen Eheverbotes vorgebracht wird, lässt schliessen, dass der Bischof die ihr zu Grunde liegende Rechtsanschauung als eine bekannte voraussetzt. Nach unseren Ergebnissen wäre hiebei entweder ein Anschluss an Aussprüche des hl. Basilius v. Caesarea oder des hl. Augustin möglich [1]).

Was von beiden zutrifft, ist allerdings schwer zu constatieren. Die weite Verbreitung, welche die Schriften des hl. Basilius namentlich in der fränkischen Kirche fanden [2]), noch mehr die grosse Verwandtschaft, welche einzelne Aeusserungen der Briefe des Bischofs Avitus v. Vienne mit einschlägigen

---

[1]) Vgl. oben S. 240 fg., 249.

[2]) Vgl. oben S. 252 A. 1, S. 267 A. 1. Für die Zeit des Avitus vgl. man etwa Apollinaris Sid. ep. IV, 3 († ao. 515, M. G. Auct. ant. VIII. 55); auch aus dem 7. Jahrh. sind mir wiederholt Citate aus Basilius' Schriften aufgefallen, woraus sich die weite Verbreitung derselben ergibt, vgl. syn. Hispalens. II, ao. 618, c. 13 (Bruns II, 81). Auf seine Bussvorschriften nehmen später namentlich die Bussbücher auf theodorischer Grundlage und die darauf sich stützenden Quellensammlungen Rücksicht: vgl. insb. Poen. Theod. I, 2 § 7; 8 § 14; 14 § 3, II, 7 § 3; 12 § 6. wo sein Name ausdrücklich citirt erscheint, während andere Vorschriften auf seinen Aussprüchen beruhen (z. B. II, 12 § 7, 8, 13, 27, cf. ep. ad Amphilochium c. 9. regul. Basilii c. 12, ep. ad. Diodorum). Diese Rücksichtnahme auf die Lehre des Basilius, wie überhaupt auf die griechische Kirchendisciplin erklärt sich leicht, da Theodor v. Canterbury griechischer Mönch war, vgl. Näheres bei Schmitz 1, 177, 510, 520. Dieser betont jedoch richtig, dass die Aussprüche des Basilius, speciell seine ep. ad Amphilochium, auch den von ihm so qualificirten römischen Bussbüchern als Quelle dienten. Obwohl nun m. E. mit Rücksicht auf die Aufnahme einzelner Excerpte aus den responsa Gregorii M. ad Augustinum u. das über deren Verbreitung oben S. 261 Anm. Gesagte der römische Ursprung dieser Poenitentialien (vgl. auch v. Scherer I. 210 A. 12) sehr zweifelhaft erscheint, so ergibt sich doch als richtig, dass in diesen verschiedene auf Basilius zurückgehende Sätze sich finden, die den angelsächsischen Bussbestimmungen fremd sind (vgl. c. 17, 19, 28, 57, 80, 84 Poen. Vallicell. I, c. 8, 14 Poen. Vallicell. II. bei Schmitz I. 270, 274, 281, 295, 304, 307, 353, 356), so dass

Sätzen jenes Kirchenvaters aufweisen [1]), legt jedoch die Vermuthung nahe, dass insbesondere die Lehre des letzteren hier massgebend gewesen sei. Dass sich in den uns erhaltenen Schriften des Bischofs Avitus der Begriff der unitas carnis meist nur in symbolischer Deutung — abgesehen von der einmal

---

wir auch hieraus auf eine von Theodor unabhängige, vor ihm erfolgte Benützung und Verbreitung der Schriften dieses Kirchenvaters schliessen können. Ein directes Citat der für uns wichtigen ep. ad Diodorum habe ich zwar nicht gefunden, doch geht man wohl nicht fehl, den den später allgemein acceptierten Satz in Poen. Theod. II, 12, 27 (Schmitz 1, 547, Wasserschleben S. 216) auf die analoge Sentenz jener Epistel (vgl. oben S. 240 A. 4) zurückzuführen.

[1]) In den zwei Briefen (ep. 17 (15), 18 (16), Mon. G. Auct. ant. VI, 2 p. 49 fg., MPL. 59, 232) an den Bischof Victorius von Grenoble, welcher sich bezüglich einer schon lang bestehenden incestuosen Ehe (mit der Schwester der ersten Frau) an ihn um Bestimmung der Strafe gewandt hatte (s. o. S. 322 A. 1), lässt sich nicht unschwer die ep. Basilii ad Diodorum als Vorlage erkennen, deren Bussbestimmung Avitus weiter ausführt und dem vorliegenden Falle anpasst. Man vgl. die zwei Sätze in ep. 17: — oportet ergo hominem maritum duarum scilicet germanarum non irrevocabili anathemate percuti, sed propositis observationibus ab ecclesia sequestrari. — Utrisque ergo, si videtur, dum in tam infelici obstinatione persistunt, votum excomunicationis indicite, donec a consortio criminali publica poenitentiae professione desciscant — mit dem Passus der ep. ad Diodorum (Pitra, I, 602, oben S. 241 A. 1): mos autem ille est huiusmodi, ut si quis — lapsus sit ad nefariam duarum sororum societatem, neque id matrimonium existimetur neque ad ecclesiae coetum prius admittantur quam ipsi a se invicem separentur. Noch mehr erinnert an letzteren Satz des Basilius der Wortlaut des c. 30 syn. Epaon.: Incestis conjunctionibus nihil prorsus veniae reservamus, nisi cum adulterium separatione sanaverint. Incestus vero nec ullo conjugii nomine praevelandos — esse censuimus. In beiden Fällen Ungiltigkeit der Ehe und Excommunikation bis zur erfolgten Trennung. Ein directes Citat aus den Schriften des griech. Kirchenvaters ist zwar in jenen des Bischofs Avitus nicht zu constatieren vgl. die Nachweise bei Peiper Mon. G. l. c. p. 299; doch sind uns nicht alle Werke desselben überliefert und scheint die Anführung von Autoritäten überhaupt nicht häufig bei ihm vorzukommen. Vgl. zur Frage noch w. u. S. 331 A. 3.

cit. Stelle 1. Cor. 6, 16 — gebraucht findet [1]), steht dem nicht entgegen, ist wohl eher ein Beleg dafür, dass der Bischof nicht selbständig zur Ableitung des Schwägerschaftsbegriffes aus dem blossen ehelichen Geschlechtsverhältnisse gelangt ist, sondern hiezu durch die besprochene Erörterung in den kanonischen Briefen des Basilius geführt wurde, welche als die einzige im kanonischen Quellenmaterial auffindbare Motivierung [2]) der ehehindernden Wirkung der Schwägerschaft und der Ausdehnung der darauf beruhenden Eheverbote dem genannten fränkischen Metropoliten für die von ihm bezweckte Einführung letzterer in die Praxis seiner Kirche höchst willkommen sein mochte. Finden wir endlich, dass das in seinen Briefen vertretene Strafausmass für das Vergehen des Incests den ausserordentlich strengen Bussvorschriften des Basilius, nicht aber dem milderen Standpunkte der romanischen Kirche [3]) folgt, die dort gegebenen Beispiele die Verwerthung jener Motivierung im Wortlaute des Concilschlusses geradezu nahelegen, wenigstens

[1]) Vgl. Aviti poemat. I, v. 186 (Mon. G. l. c. p. 208, MPL. 59, 327): Ista parentales non rumpant vincula (es ist von der Unauflöslichkeit, der lex conjugii, die Rede) curae, Vita sed amborum carnem teneatur ad unam; ep. ad divers. I, 7 ad Victorium (M. G. l. c. p. 37, MPL. 59, 225), ex libr. contra Arianos fragm. n. 22 (M. G. l. c. p. 9, MPL. 59, 312) zu Eph. V, 31: si ex duobus dicitur unum facere copula corporalis.

[2]) Vgl. oben S. 240 fg.

[3]) Ueber die Strafe für Incest bei Basilius, welche dieser dem adulterii iudicium gleichstellt, wie auch Avitus in c. 30 syn. Epaon. (s. o. S. 330 A. 1) die incesta conjunctio als adulterium bezeichnet, vgl. c. 23, 68, 78, 79 ep. ad Amphiloch. (Pitra I, 589, 597, 599); die Ehe mit der nurus (c. 76) wird wie Blutschande strenger bestraft, hiezu oben S. 247 A. 2, zur Frage noch Schmitz I, 43, 276, Löning II, 547. Allerdings hat Avitus sich bestimmen lassen, den Kirchenbann nachzusehen (s. o. S. 322 A. 1, S. 330 A. 1), offenbar wegen der besonderen Umstände des betr. Falles und wohl auch mit Rücksicht auf den milden Strafsatz der romanischen Kirche: c. 61 syn. Elvira ao. 306 (fünfjährige Excommunication, auf der Ehe mit der privigna c. 66 ib. steht jedoch lebenslänglicher Bann, vgl. c. 2 syn. Neocaesarea ao. 314); vgl. auch S. 327 A. 2.

als leicht verständlich erscheinen lassen, ja in diesem letzteren selbst einzelne von Basilius gebrauchte Redewendungen fast wortgetreu wiederkehren [1]), so werden wir den directen Einfluss der Lehrsätze des hl. Basilius als wahrscheinlicher ansehen dürfen, als ein Zurückgehen der von Avitus angewendeten Begründung auf den vereinzelten Ausspruch des Kirchenvaters Augustin, der die strafrechtliche Behandlung des Incestvergehens gar nicht berührt und ausserdem ein Verbot betrifft, das auffallenderweise in der besprochenen fränkischen Synodalnorm nicht Aufnahme gefunden hat [2]). Damit soll nicht ausgeschlossen werden, dass Avitus auch letztere Stelle bekannt war, da er die Schriften des hl. Augustin wiederholt selbst

---

[1]) Vgl. oben S. 330 A. 1.

[2]) Es hätte gewiss näher gelegen, unter Berufung auf S. Augustinus das Ehehindernis gegenüber der Schwiegertochter mit dieser Begründung (s. o. S. 219 A. 1) zu versehen. Allerdings ist, wie schon o. S. 328 A. 2, bemerkt, möglich, dass Avitus dieses Verbot in der geraden Affinenlinie als ein in der lex divina, dem alten Testamente (Lev. 18, 15; 20, 12; cf. lex Dei VI, 1 § 2, ed. Blume p. 45) und vom weltlichen römischen Rechte (Gaius VG. inst. IV, 5, ed. Haenel LRV p. 318, Ulpiani fragm. V, 7, Paulus sent. II, 19 § 5, const. Diocletiani (l. 17 C. J. 5, 5), cf. lex Dei VI, 2 § 3; 3 § 3; 4 § 5, ed. Blume p. 46 fg.) ausgesprochenes unter den nicht besonders angeführten — praeter illos quos vel nominare funestum est — also als bekannt vorausgesetzten mitinbegriffen habe. Aber er führt doch wiederum das Verbot gegenüber der privigna an, das schon Lev. 18, 17 u. die obcit. Normen des röm. R. aufgestellt hatten. So werden wir vielleicht nicht fehl gehen, auch hier einen Einfluss der Sätze des Kirchenvaters Basilius zu vermuthen, der eben, wie S. 331 A. 3 erwähnt, den Incest mit der nurus der Blutschande gleichstellt und als besondere Delictsart strenger bestraft als mit Affinen der Seitenlinie. Die cit. mosaische Norm bezüglich der nurus findet sich übrigens in fränkischen Quellen des 6. u. 7. Jahrh. öfters aufgenommen: vgl. c. 22 (21) syn. Turon. II. ao. 567, poen. Valicellan. I c. 19 = poen. Vindobon. a. c. 47, cf. poen. Civitatense c. 26: ähnlich mit anderer Strafbestimmung poen. Merseburg. a. c. 43 (M. G. Conc. 1, 131, Schmitz 1, 274, Wasserschleben S. 396, 420, 691).

citiert [1]). Das würde dann vielleicht erklären, warum er diese Verbotsbegründung als leicht verständlich voraussetzte [2]), und sicher auch, warum er gerade für diese specifisch griechischkirchliche Doctrin, und nicht für die römischrechtliche Affinitätslehre sich entschied. Denn mag ihm erstere schon wegen der besonderen Betonung der copula in Eheschliessungssitte und Eherecht des deutschen Volkes als besonders annehmbar und adaequat erschienen sein, — eine Frage, auf die wir noch an späterer Stelle [3]) zurückkommen werden, — so musste doch jedenfalls die in den Schriften des hl. Augustin vorfindliche Sentenz ihn zur Ansicht führen, dass die Lehre des hl. Basilius auch von der römischen Kirche vertreten werde.

Wie dem auch sei, so ist doch zweifellos zu constatieren, dass die von Avitus in dem cit. Synodalcanon gebrauchte Verbotsbegründung bezw. die derselben zu Grunde liegende Beurtheilung der Affinität als einer Folge der unitas carnis, also der Einheit und Geschlechtsgemeinschaft der Ehegatten, und die daraus sich ergebende Verbindung der Eheverbote wegen Affinität mit jenen wegen Blutsverwandtschaft vollständig der

---

[1]) Siehe die Angaben in Peiper's Ausgabe: M. G. Auct. Ant. VI. 2 p. 299. In der Vorrede l. c. p. LIX wird die Ansicht, dass Avitus auch über den Pentateuch geschrieben habe, — ein für unsere Frage nicht unwichtiges Moment —, als irrthümlich erwiesen.

[2]) Wenn man mit Grund annehmen könnte, dass der c. 25 der sog. zweiten synodus Patricii (Bruns II, 308) wirklich der Zeit des irischen Apostels angehöre, so hätten wir allerdings einen unzweideutigen Beleg dafür, dass die von Avitus vertretene Lehre schon in weiten Kreisen bekannt war. Aber diese Zeitbestimmung lässt sich nicht festhalten, denn zweifellos gehört dieser Kanon einer späteren Zeit an und beruht sein Wortlaut auf c. 18 Conc. Aurel. I. und dem besprochenen Passus des c. 30 syn. Epaon. Vgl. u. S. 340 A. 1, Hefele Conc. Gesch.[2] II. 585, 587 und die dort cit. Werke v. Moore und Greith, hiezu noch Bellesheim Gesch. d. kath. Kirche in Irland I. Mainz 1890, Wasserschleben ir. Can. Slg.[2] Vorr. S. XXI, XXVI, L, LVI.

[3]) Siehe w. u. sub B, 2. Vorläufig vgl. man Sehling Verl. S. 30 fg., Freisen S. 111, 116 fg., Heusler Inst. d. d. Priv. R. II, § 131 S. 282, 285, v. Scherer in Arch. f. KR. 65, 358, KR. II, 168, 171.

vom Kirchenvater Basilius v. Caesarea zuerst aufgestellten Doctrin entspricht. Dieses Ergebnis gewinnt dadurch an Interesse, als, wie wir sehen werden, diese Lehre in der fränkischen Kirche auf fruchtbaren Boden gefallen ist, dort die Beurtheilung und Voraussetzungen des ehehindernden Effectes des Affinität bis zum Eindringen der römischrechtlichen und römischkirchlichen Auffassung beherrscht hat und schliesslich, wie bekannt, selbst über diese die Oberhand gewonnen hat. Einmal von der römischen Kirche recipiert, gieng sie in das gemeine kanonische Recht über, das an ihrem principiellen Grundgedanken noch heute festhält.

38. Dass diese eigenartige Anschauung zunächst in der fränkischen Kirche die allgemein massgebende wurde, erklärt sich leicht aus der beständigen Wiederholung des Epaoner Synodalcanons, der überdies mit anderen Schlüssen dieses Concils das seltsame Schicksal hatte, in zweiter Auflage als sog. c. 61 der Synode von Agde (506) in das canonische Quellenmaterial Aufnahme zu finden [1]). Als solcher wurde er das Opfer der

---

[1]) In den o. S. 325 A. 1 angeführten fränkischen Concilsschlüssen findet sich der entscheidende Passus nur dort wiederholt, wo der ganze c. 30 citiert und nicht bloss excerpiert erscheint: c. 22 syn. Turon. II., ferner in den fränkischen Bussbüchern poen. Martenian. c. 26, poen. Vigil. c. 48, cf. c. 50 (Wasserschleben S. 288, 530, Freisen S. 579). Sonst findet sich natürlich der ganze Kanon mit den Epaoner Synodalschlüssen aufgenommen in alle fränkischen Quellensammlungen, soweit dieselben nicht auf der Hispana beruhen, vgl. die Nachweise von Maassen i. s. Quellengesch. S. 204, Concilienausgabe M. G. l. c. p. 15. Die ältere Form der Hispana enthält die Kanones von Epaon nicht, — sie erscheinen erst in der vermehrten Form, vgl. Maassen Gesch. S. 680, 705, 707, WSB. 108, 1081 A. 2 —, bringt dafür aber eine Anzahl derselben, darunter auch unsern c. 30, als Anhang zu den Beschlüssen der westgothisch-gallischen Synode von Agde (ao. 506, vgl. Löning cit. I, 532), welcher in einigen späteren Handschriften der Hisp. unter dem bekannten Titel sententiae quae in veteribus exemplaribus conciliorum non habentur, sed a quibusdam in ipsis insertae sunt gesondert am Schlusse der spanischen Concilien noch einmal wiederkehrt, vgl. die näheren Nachweise bei Maassen Gesch. S. 202 fg., 681, 682, 706, 816, WSB. 108, 1081.

Conc. Ausg. M. G. l. c. p. 15, hiezu weiters v. Scherer KR. I, 186, 205 A. 37, 41, Eherecht b. BL. S. 26 A. 2, Archiv f. KR. 65, 373, Freisen S. 377, Löning I, 534 A. 3, Sdralek, Hinkmar S. 135, Hefele Conc. Gesch.[2] S. 650, Richter Beiträge S. 43. Unser Kanon bildet hiebei c. 61 Ps. Agde = c. 14 der sententiae. Wieso und wo diese letzteren entstanden, warum sie in der Hispana als Schlüsse von Agde erscheinen, ist nicht aufgeklärt. Erstere bezweckten vermuthlich, wie auch ihr späterer Titel bestätigt, eine Ergänzung des Quellenmaterials des westgothischen Kirchengebietes durch die wichtigeren Beschlüsse der fränkischen Synode v. Epaon und einzelne Kanones der um jene Zeit in der spanischen Kirche noch nicht bekannten statuta ecclesiae antiqua (vgl. Maassen Gesch. S. 203, 393, Löning aO.). Sie entstanden also wohl in der an das Frankenreich grenzenden westgothischen Provinz Narbona, wo jene neuen Kanones zuerst bekannt geworden waren, vielleicht in Agde selbst, jedenfalls bald nach dem in dieser Stadt gehaltenen Concil, wie sich aus dem aufgenommenen Material erkennen lässt; so erklärt sich, dass nur die Hispana und zwar alle Handschriften der älteren Form diese sententiae kennen. Wahrscheinlich erschienen sie dann zunächst und in der dem Autor der Hispana vorliegenden Handschrift noch ohne sondernden Titel an die Kanones von Agde angehängt, so dass sie jener als Schlüsse dieser aufnahm, während in späteren Hispanahandschriften dieser Anhang infolge seines nachherigen selbständigen Titels nochmals in die spanische Sammlung eingefügt wurde. In Gallien hat man offenbar die Provenienz jener Kanones erkannt und die sententiae daher nicht aufgenommen; sie fehlen selbst in der Hispana gallica und finden sich nur in der auf der Hispana beruhenden Sammlung der Handschrift von St. Amand (Maassen Gesch. S. 713, 781, v. Scherer KR. I. 205 A. 46); in dieser aber enthält wiederum, wie in allen gallischen Sammlungen (Maassen S. 202) das Concil v. Agde keine solche Erweiterung, während mit der Hispana auch die gallische Hispana und die Ps. Isidora (Hinschius ed. p. 336), sowie ihre Vorarbeit, die Sammlung der Handschrift von Autun (Maassen WSB. 108, 1071, 1081; 109[2], 41) dieselbe aufweisen. Es ergibt sich somit, dass auf diese Weise unserem Kanon 30 syn. Epaon. eine ausserordentliche Verbreitung zu Theil ward und er auch in Sammlungen Eingang fand, die das Epaoner Concil sonst nicht bringen. Die Thatsache, dass der Kanon hiebei bereits in der ursprünglichen Form des c. 14 sent. bezw. c. 61 Ps. Agde deutliche Merkmale einer emendirenden Redaction gegenüber dem Urtext aufweist (vgl. Maassen WSB. 108, 1071), hat für unsere Frage kein Interesse, da der hiefür wichtige Passus nicht geändert erscheint. Die dem Kanon beigelegte Bedeutung zeigt sich aber auch in späteren Interpolationen, welche theilweise darauf zurückgehen, dass man neuere Rechtssätze in

denselben hineinverarbeitete; so zunächst die Strafbestimmung des c. 4 syn. Ilerdense ao. 523 (Bruns II, 21), welche sich bereits bei Benedict Levita III, 433 (= Add. III, 124, cf. 104, Mon. G. L. IV, 130, 144, 145) erneuert und weiter ausgeführt findet (a. M. v. Scherer BL. S. 40 A. 2). sodann aber auch c. 9 syn. Rom. ao. 721 (s. o. S. 269 A. 2), welcher frühzeitig in die fränkischen Sammlungen aufgenommen (vgl Maassen Gesch. S. 306, u. o. S. 271 A. 1), in der Sammlung des Cod. Herovallianus unmittelbar vor dem o. S. 284 Anm. besprochenen Kapitel (des c. 54 de incestis etc.) an eine corrumpierte Recension des ‚canon Epaonensis aera 16' (vielleicht den sententiae entnommen) angehängt, in das darauffolgende Kapitel bereits interpoliert erscheint [ein Auszug aus dieser röm. Synode folgt übrigens, wie in der Hs. v. Angers als Appendix, so hier unter Titel 74 (73 bei MPL. 99, 1084), vgl. Maassen Gesch. S. 831], während von den auf der Hispana beruhenden Sammlungen erst die emendierte gallische Hispana der Handschrift von Autun, also die Vorlage oder Vorarbeit Pseudo-Isidor's, diese Synode am Schlusse bringt, vgl. Maassen in WSB. 109^2, 19, 38, 44. So lag es für diesen Fälscher nahe (vgl. o. S. 277 A. 2), durch Einfügung des röm. Concilsbeschlusses in den alten Epaoner Kanon eine werthvolle Stütze für die von Rom aus propagierte weitgehende und unbestimmte Ausdehnung des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft und die grundsätzliche Gleichstellung der Schwägerschaft mit letzterer zu schaffen und so gerade diese in der deutschen Kirche vielfach auf Widerstand stossende Lehre als von Alters her dort vertretene Doctrin hinzustellen und einzubürgern. Dieselbe Interpolation (vgl. die Nachweise von Maassen in WSB. 108, 1098, richtig auch v. Scherer ER. b. BL. S. 26 A. 2, S. 47, KR. II, 331 A. 19, S. 333 A. 28, unrichtig ER. b. BL. S. 30 A. 2, Freisen S. 378, vgl. Archiv f. KR. 65, 373) kehrt dann in Ps. Isidors Falsificat ep. Gregorii M. Felici Sicil. ep. (ed. Hinschius p. 751, s. o. S. 257 A. 2, S. 283 A. 1), verarbeitet mit c. 61 syn. Ps. Agath. u. den o. S. 259 Anm., S. 269 A. 2, S. 272 A. 4, vgl. S. 257 A. 2 besprochenen Briefen der Päpste Gregor II. und Gregor III. an Erzbischof Bonifaz wieder und wird ständig in den späteren Quellensammlungen. Näheres zur Frage noch w. u. § 40 fg. Eine eigenthümliche Recension des c. 61 Ps. Agath. verbunden mit c. 29 syn. Mogunt. ao. 847) gibt Krause aus Cod. Vindobon. 2198 c. 27 in NA. 17, 299 bekannt, cf. MGC. cap. II, 183. Neben allen diesen Redactionen cursiert in den Sammlungen noch die reine Form des c. 30 syn. Epaon. und der ursprüngliche Text des c. 61 syn. Ps. Agath., letztere zB. in c. 11 der Reformsynode v. Arles ao. 813 (Mansi XIV, 60), in c. 20 poen. Hrabani Maur. (ao. 853/6) ad Heribaldum, in dessen ep. ad Hattonem abb. Fuld. de consanguin. nupt., cf. l. poen. ad Otgarium (Mon. G. Ep. 5, 458, 462, MPL. 110, 485, 1094; 112, 1405, cf. Maassen Gesch. S. 871), in der epist. synod. des 2. Concils v. Doucy

verschiedenartigsten Interpolationen [1]), ein Beweis seiner allgemeinen Verbreitung und Anwendung. Wesentlich zu Gunsten der Erhaltung dieser der fränkischen Kirche eigenthümlichen Auffassung trug jedenfalls auch bei, dass bis ins zehnte Jahrhundert der Einfluss der speciell römischkirchlichen Affinitätslehre ein höchst geringfügiger war [2]). Dass erstere sich zu dieser in Gegensatz befand, mag auch schon deswegen umsoweniger zum Bewusstsein gekommen sein, als letztere sich bis dahin nirgends präcis ausgesprochen vorfand [3]), vielmehr die fränkische Doctrin gerade von Rom aus eine mächtige Stütze gewinnen musste durch

---

(ao. 874, Hardouin VI, 1 p. 148), in der Dacheriana I, 92 (Maassen WSB. 108, 1091) und darauf beruhend bei Regino II, 186 (ed. cit. p. 286), auch c. 56 conc. Mogunt. ao. 813 = c. 29 conc. Mogunt. ao. 847 (Mansi XIV, 75, Mon. G. Cap. II, 183, Hartzheim II, 160), ferner c. 6 syn. Colon. (ao. 887, Hard. VI, 1 p. 400) bringen theilweise noch die reine Form, während schon Hinkmar de divort. Lothar. resp. 12, 19, 21, ep. 22 ad Rodulf. Bitur. de nupt. Stephani (MPL. 125, 706, 731, 733; 126, 140, vgl. Schrörs aO. S. 394 A. 28), die sent. episc. syn. Aquisgran. III (ao. 862, Hartzheim II, 269), ebenso das ebd. abgegebene Minoritätsvotum in der Ehesache Lothar's (Hartzheim II, 276, vgl. Sdralek aO. S. 149), später Ivo Decr. IX, 25 (IX, 40, wie Burchard VII, 4, Anselm Luc. XI, 88 u. poen. Vigil. c. 50 bei Wasserschleben, S. 531 bringen nur den ersten Satz), endlich Gratian c. 8 C. 35 qu. 2/3 die ganze pseudoisidorische Version haben. Diese fand also sehr bald allgemeine Verbreitung.

[1]) Vgl. vorige Anm.

[2]) Im longobardischen Rechte ist specifisch römischkirchlicher Einfluss erst im 8. Jahrh. nachweisbar, vgl. o. S. 269 A. 2, Freisen S. 511 A. 12, v. Scherer KR. II, 313 A. 3, S. 330, über andere german. Volksrechte s. w. u. sub B, 2.

[3]) Dass übrigens auch der o. S. 249 fg. besprochene Ausspruch des Kirchenvaters Augustin nicht bekannt war, ergibt sich offensichtlich daraus, dass Hraban Maur. in seiner an Humbert v. Würzburg u. Otgar v. Mainz gesendeten gelehrten Abhandlung de consanguineorum nuptiis (vor 842. MPL. 110, 1087, Mon. G. ep. V, 3 p. 445) zwar alle einschlägigen Sätze aus Augustin's Commentaren zum Heptateuch (s. o. S. 249 A. 2) citiert, dann den Gregorbrief (s. folg. Anm.) anführt und hinzufügt: non enim mihi videntur eius dicta discordare a supra memoratis sententiis b. Augustini, aber hiebei jener Sentenz keine Erwähnung thut, die vor allen anderen geeignet gewesen wäre, die Uebereinstimmung zwischen beiden Autoritäten darzuthun vgl. o. S. 251 A. 1.

die verwandte Theorie, welche Papst Gregor I. in seinem schon besprochenen Schreiben an Bischof Augustin zum Ausdruck brachte.

Dass die vom Papst Gregor hiebei angewendete Motivierung [1]) sich nicht vollständig mit der Lehre des Kirchenvaters Basilius decke, wurde bereits erörtert. Auch spricht dieser von den Verwandten der Frau, jener von der Frau der Blutsverwandten. Aber das von diesem zuerst aufgestellte wesentliche Princip, nämlich die Begründung des ehehindernden Effectes jeglicher Schwägerschaftsbeziehung mit dem biblischen Begriffe der unitas carnis der Eheleute, welche die Ausdehnung der blutsverwandtschaftlichen Beziehungen des einen Ehegatten auf den anderen bewirke, findet sich auch im Gregorbriefe wieder. Dem wenig kritischen Geiste jener Zeit mag also dieser nur als Bestätigung der in der fränkischen Kirche festgehaltenen Lehre erschienen sein. Diese Auffassung findet sich denn auch in späteren Quellen durch den Versuch bestätigt, die gregorianische Argumentation mit der in c. 30 syn. Epaon. gegebenen Motivierung zu verbinden [2]).

Nach den bereits an anderer Stelle [3]) gebrachten Nachweisen hat dieser Papstbrief gerade im britannischen und fränkischen Kirchengebiete grosse Verbreitung und Geltung gefunden, die sich nicht nur darin äussert, dass derselbe vom 8. Jahrhunderte an den meisten gallischen Quellensammlungen und Poenitentialien angehängt wurde und wiederholt in cano-

---

[1]) Vgl. oben S. 266. Es wäre nicht ausgeschlossen, dass Papst Gregor diese Argumentation gewählt hat, weil ihm die specielle fränkischkirchliche Auffassung bekannt war und er somit eine dieser homogene Begründung für angezeigt hielt. Dass derselbe Papst einen ähnlichen Vorgang bezüglich der Computationsart der Verwandtschaftsgrade in dieser Epistel beobachtete, ist schon oben S. 264 A. 2 bemerkt worden.

[2]) Vgl. die o. S. 263 A. 1 angeführte Recension der betr. Gregorstelle in der Herovalliana.

[3]) Oben S. 259 fg., insb. S. 262 Anm.

nischen Schriften, selbst in Concilienschlüssen citiert erscheint [1]), sondern auch in dem Umstande zum Ausdrucke kommt, dass die fragliche Stelle des Briefes mehreren apokryphen Kanones als Grundlage diente, welche sich zunächst in Sammlungen britannischen Ursprungs finden und von da in das fränkisch-

[1]) Vgl. zunächst o. S. 259 A. 1 u. die dort cit. Literatur. In fränkischkirchlichen Quellen ist mir die Benützung von Theilen jener responsa Gregorii ad Augustinum u. A. aufgefallen: in Amalarius ep. Trevir. ep. 6 (nach 814, Mon. G. Ep. 5, 251), Amalarius presb. Metens. de eccl. off. 2 c. 1 (MPL. 105, 1075), Jonas ep. Aurel. de inst. laic. II, 6, 8, 11 († 842, MPL. 106, 182, 184, 188), Benedict Levita II, 230 (Mon. G. L. II, 2, 84), coll. IX libr. C. Vatic. 1349 l. VII, 74—76, IX, 55 = Cap. Judic. L (saec. IX, MPL. 138, 430, vgl. v. Scherer I, 208 A. 53, Schmitz II, 231), capit. Rodulfi ep. Bitur. c. 45 († 866, MPL. 119, 725), cap. Isaaci ep. Lingon. XI, 18 († 878, MPL. 124, 1107, v. Scherer I, 229), Poen. Ps. Egberti III, 14 = Poen. Halitgari V, 17 (MPL. 89, 423, ed. cit. Wasserschleben S. 331, Schmitz I, 732; II, 289), Excerptiones Egberti c. 130, 131 (ao. 1040, MPL. 89, 394, vgl. v. Scherer I, 213 A. 25): von den Bussbüchern bringen die älteren angelsächsischen die interrogationes Augustini im Anhang, so die sog. canones Gregorii und das Poen. Theodori des ‚discipulus Umbrensium' (vgl. Wasserschleben Bussordnungen S. 22, Schmitz, II, 512, 522), ebenso das Poen. Vindobon. b. (ebd. S. 49, 497), später erscheint hie und da ein responsum als einzelnes Kapitel aufgenommen, vgl. insb. poen. Martenian. c. 27, 66—68, 70 (ebd. S. 288, 296 fg.), poen. Vallicell. I, 31—36, II, 74, Merseburg. a. c. 89, 90 = Vindob. a. 86, 95, poen. cap. iud. (cf. p. cap. XXXV) c. 10 § 6, cf., c. 9, p. Sangall. trip. c. 32 fg., p. Ps. Gregorii III. c. 24, 25, p. Ps. Theodori XIII, 33 (vgl. Schmitz I, 283, 374; II, 227, 229, 357, 365, 370, 379, Wass. S. 400, 421, 513, 543, 600). Die britische Sammlung von Fecamp (Maassen Gesch. S. 785) enthält den ganzen Brief; man vgl. ferner o. S. 263 A. 1 u. die Nachweise bei Maassen Gesch. 1, 845 (Coll. C. cap.), bibl. lat. j. c. m. l. in WSB. 53, 382. 391; 54, 210, 239, 240, 258; 56, 207 und Schmitz II, 175, 559 (Cod. Sangall. 150, Cod. Hamilton 132 fol. 239), was zur obcit. Zusammenstellung S. 259 A. 1 zu ergänzen wäre. Bezüglich seiner Aufnahme in die pseudoisidorische Sammlung gibt weitere Nachweise Hinschius in s. Ausgabe praef. p. LXXIII, CVI. Pseudo-Isidor hat den Brief, den er wegen seiner allgemeinen Verbreitung nicht gut übergehen konnte, bekanntlich als Anlass benützt, um gegen die in demselben vertretene Grenze der Eheverbote in der Verwandtschaft in verschiedener Weise, insbesondere durch Aufnahme zweier apokrypher

kirchliche Quellenmaterial übergiengen [1]). Dass diese Stellen hinsichtlich des behandelten Incestfalles und der gebrauchten Motivierung eine gewisse Uebereinstimmung mit dem besprochenen Satze des Epaoner Synodalschlusses aufwiesen, mag zur Unterstützung und Belebung der älteren fränkischen Lehre jedenfalls auch beigetragen haben.

Schreiben zu Gunsten der römischkirchlichen Lehre Stellung zu nehmen. Näheres s. w. u. S. 370 A. 3, für die Zeit nach dem 9. Jahrhunderte vgl. man die o. S. 265 A. 1 gegebene Zusammenstellung.

[1]) In der coll. Hibernensis l. 46 c. 35 (ed.[1] Wasserschleben S. 222, ed.[2] S. 194, vgl. Maassen Gesch. S. 978 u. c. 28 des Kunstmann'schen Fragments aus Cod. Mon. 6242 in Archiv f.KR. VI, 9, hiezu Seckel in NA. 20, 291 A. 5), sowie in den Excerptiones Egberti c. 128 (des Hucar levita ao. 1040, MPL. 89, 394, vgl. v. Scherer KR. I, 213 A. 25, Walter-Gerlach KR. 14 (S. 192 A. 8) findet sich ein Kanon, dessen ursprüngliche Vorlage wohl in c. 25 der sog. zweiten Synode des irischen Apostels Patricius gegeben erscheint: Audi decreta synodi: superstes frater torum defuncti fratris non ascendat, Domino dicente: Erunt duo in carne una. Ergo uxor fratris tui soror tua est, vgl. Bruns Conc. II, 308, MPL. 53, 822, Mansi VI, 526, cf. Waraeus adnotat. ad Syn. Patricii in ed. op. S. Patr. London 1656, Ballerini IV, 4 n. 4 in Gallandi syll. I, 605. Dass diese zuerst von Sirmond aufgefundenen und von Spelman Conc. Brit. IV, 760 publicirte Canonessammlung (vgl. Maassen Gesch. S. 223 u. w. u.) nicht auf eine unter Patricius abgehaltene Synode, sondern eher, wie auch Einleitung und Tenor der einzelnen Sätze ergibt, auf ein kanonisches Schreiben späterer Zeit, wenn auch wohl irischen Ursprungs zurückgeht, ist von verschiedener Seite mit Recht vermuthet worden; so von Bruns cit. 2, 305 A. 1, Moore-Klee Gesch. Irlands (1835), 1, 288, Hefele[2] II, 585, 587, neuestens Pflugk-Harttung in Neue Heidelberger Jahrbücher III (1893), 87, Wasserschleben ir. Can. Slg.[2] S. L u. die ebd. cit. engl. Literatur Diese Ansicht findet namentlich in dem Umstande weitere Bestätigung, dass die älteren angelsächsischen Poenitentialien erst sehr spät Citate aus diesen Sätzen bringen — selbst die Bussbücher theodorischer Grundlage weisen anfänglich (s. w. u.) keine Benützung dieser canones auf — und dass auch einzelne letzterer entschieden eine Entstehungszeit nach dem sechsten Jahrhundert verrathen. So z. B. c. 29, der nach Freisen welcher S. 377 mit Kraus Kirchengesch.[2] S. 233 Echtheit der Synode und Abhaltungszeit ao 413—427 annimmt, das jüdische Recht und die Duldung der Consobrinenehe durch Patricius im Auge haben soll. Erstere:

39. An und für sich genügen wohl diese Momente, um die allgemeine Annahme und Fortdauer unserer Doctrin im deutschen Kirchengebiete als sehr wahrscheinlich zu erweisen; doch er-

---

ist richtig, auch die Coll. Hibernensis citiert den Pentateuch stets mit lex (cf. XVI, 9, XVII, 1, 2, 14, XXI, 10 u. v. a., vgl. Wasserschleben ed.[2] cit. p. XV), aber den Ausdruck quatuor genera auf die römische Gradzählung zu beziehen, halte ich für verfehlt: vgl. über römisches Recht in angelsächsischen Quellen z. B. im Poen. Theodori: Conrat aO. S. 61 A. 1, 6 u. das dort besprochene Werk von Scrutton the influence of the Roman law on the law of England, Cambridge 1885, ferner die für meine Ansicht sprechenden Ausführungen bei Freisen S. 407, hiezu noch die offenbar richtigere vollständige Leseart des Cod. Emmeran. E. XC. 1 (saec. IX) bei Wasserschleben Bussord. S. 290 A. 1, Schmitz Bussbücher II, 127 A. 3. Letzterer weist treffend auf den Zusammenhang mit c. 78 der sog. canon. Gregorii u. poen. Theodori II, 12 § 25, cf. c. 121 cap. Dacheriana (Wasserschleben aO. S. 159, 169, 216, Schmitz aO. II, 126, 530, 578) hin. übersieht aber, dass die Stelle aus der sog. 2. patr. Synode stammt. Die selbe würde somit auf Beginn des achten Jahrhunderts, die muthmassliche Entstehungszeit dieser Poenitentialien, hinweisen; siehe diesbezüglich noch w. u. S. 350 Anm. Auch unser c. 25 kann schon deshalb nicht Patricius († 465) angehören, da er unleugbare Verwandtschaft mit c. 18 syn. Aurelian. ao. 511 zeigt, die Annahme aber, dass dieser umgekehrt auf ersterem c. 25 beruhe, durch den Wortlaut (audi decreta synodi!) ausgeschlossen wird. Im Schlusssatze scheint auf den ersten Blick der besprochene Begründungssatz des c. 30 syn. Epaon. benutzt zu sein; ich will auch die Möglichkeit dieser Vorlage nicht ganz ablehnen; dagegen spricht jedoch jedenfalls, dass es dann nicht erklärlich wäre, warum nicht die ganze wichtige Norm aufgenommen wurde. Gallische Concilien waren ferner in der brit. Kirche sehr spärlich verbreitet, die dort unter Theodor († 690) eingeführte Dionysiana enthielt deren keine, selbst die irische Kanonessammlung citiert gallische Synoden nur bis zur erwähnten Synode von Orleans d. J. 511 (erst in einer späteren Recension wird auch Syn. Epaon. hinzugefügt, vgl. Wasserschleben ed. cit.[2] p. XVII, XXV). So bleibt nur die sehr glaubliche Annahme übrig, dass der c. 25 auf einer Combination des cit. Synodalcanons des nördlichen Galliens mit der ebenfalls einschlägigen und namentlich in der oben cit. Version der Herovalliana sehr ähnlichen Stelle des Gregorbriefes beruhe. Eine gute Stütze findet diese Ansicht darin, dass die Coll. Hibernensis l. c. unseren Kanon nach dem c. 18 cit. Syn. Aurel

gibt sich hiefür, abgesehen davon, dass der biblische Begriff der unitas carnis wiederholt auch in den dortigen Quellen be-

---

mit der Ueberschrift: Romani (Kunstmann aO.: R. dicunt) bringt, welche in jener Sammlung stets für die der national-irischkirchlichen Auffassung gegenübergestellten römischkirchlichen Sätze und Quellen gebraucht wird, vgl. Wasserschleben ed. cit.[1] p. VI, IX. XI, ed.[2] p. XIV, XXXVI, Maassen Gesch. S. 883, v. Scherer KR. I, 204 A. 23, Friedberg Lehrb. 4 Aufl. S. 107 A. 6. Einen Ausspruch des Patricius der römischen Kirche zuzuschreiben, hatte der Sammler der Coll. Hibern. keinen Anlass, wohl aber umgekehrt; da muss es doch auffallen, dass die Kanones der als sog. 2. Patricius-Synode bekannten Sätze nie unter dem Namen des Patricius, sondern stets mit dieser Aufschrift citirt werden, vgl. Wasserschleben ed. cit.[2] p. XIX, XX***, L. Dieselben enthalten in der That römischkirchliche Disciplin (der Romani wird ausdrücklich Erwähnung gethan in c. 30 u. c. 29 in der obcit. vollständigen Version) u. so dürfte wohl auch c. 25 theilweise auf jenem Gregorbriefe beruhen. Es lässt sich übrigens noch eine grosse Verwandtschaft des c. 6 der resp. Gregorii ad August. mit c. 16 Ps. Syn. Patric. II. constatieren, welcher Kanon wegen der Erwähnung der Bischöfe auch nicht aus der Zeit des Patricius stammen kann, sondern nach dem ersten brit. Bischofe Augustinus († 604) entstanden sein muss. Der besprochene c. 25 findet sich übrigens sonst nirgends mehr in anderen Sammlungen, obwohl diese vielfach Aussprüche u. die anderen angeblichen Synodalkanones des Patricius bringen, vgl. neben der Coll. Hibernensis (ed. cit.[2] p. XIX, XX) das poen. Martenianum c. 8, 33, 53, 54 (Wasserschleben Bussord. S. 41, 44, 284, 290, 294, ed. cit.[2] p. XXIX), ferner die vielbenutzte Sammlung des Cod. Valicellan. (Rom, A. 18 saec. X, vgl. Ballerini IV, 3. 7, Wasserschleben ir. K. Slg.[2] p. XXVI fg.); dies gilt, wie es scheint, auch für das Excarpsum Egberti; noch andernorts nachgewiesen wurde die sog. 2. Patricius-Synode von Maassen Bibl. WSB. 54, 210 und Gesch. S. 842, vgl. ebd. S. 223 A. 6, bezw. von Wasserschleben ir. C. Slg.[2] p. XXVIII. Ueber Patricius selbst siehe den Artikel in Wetzer-Welte 9, 1610 und die dort, sowie bei Wasserschleben aO. S. X, L, Walter-Gerlach KR. 14. Aufl. S. 191 A. 1, 2, Hefele[2] 2, 585 A. 2, 4. MPL. 53, 790 fg. cit. u. besprochene Literatur, hiezu Bellesheim Gesch. der kath. Kirche in Irland I (1890) S. 1—68 u. den Artikel bei Potthast bibl. h. m. aevi, ed.[2]; die vita Patricii (MG. auct. ant. XIII, 194 fg.) erwähnt nichts von Synoden; andere canones Patricii publicierte Mansi VI, 521, VII, 1187, hiezu vgl. etwa Freisen S. 571. Sehr wahrscheinlich hat man später alte irische Kanones, insb. Busssatzungen gerne dem Patricius zugeschrieben, vgl. Wasserschleben

tont wird [1]), noch ein indirecter Beleg mit der Thatsache, dass zunächst auch die eine von Basilius bereits gezogene Consequenz seiner Affinitätslehre, die volle Gleichstellung der Schwäger-

---

ir. C. Slg.[2] p. L. Ueber den Einfluss der diesen Vorgang oft beobachtenden Coll. Hibernensis auf Sammlungen des fränk. Gebietes vgl. ders. aO. XXV fg. und Fournier in Nouv. revue hist. de droit franc. et etr. p. XXIII n. 1, vgl. Gietl in JGG. 20, 612.

[1]) Man vgl. zunächst S. 137 A. 1, 2, S. 142 A. 1, S. 242 A. 3, S. 278 A. 3. Da die fränkischen Kirchenschriftsteller vielfach die alten Kirchenväter excerpieren, so kehren die einschlägigen Aussprüche der letzteren stets wieder. Mir sind in den einzelnen kirchlichen und weltlichen Quellen jedoch auch prägnante Aeusserungen aufgefallen, die von selbständiger Auslegung und Anwendung des betr. biblischevangelischen Satzes zeugen und sich verschieden gruppieren lassen. Symbolische Deutung (unlösliche ethische und rechtliche Einheit der Ehegatten = Wesen des Sacraments) erfährt der Begriff una caro bei: Avitus ep. Vienn. poemat. l. 1 v. 187 (s. o. S. 331 A 1., über die weite Verbreitung dieses Poems de originali peccato ao. 507 siehe Kelle Gesch. d. deutschen Literatur 2, 22), ex libr. contra Arianos (Mon. G. Auct. ant. VI, 2, 187, 9, MPL. 59, 327, 312). ep. Visigothicae 16 (Bulgari com. ad Gundemar. reg. ao. 610? in Mon. G. Ep. 3, 685), c. 20 (cf. c. 6) des Kunstmann'schen Fragments der Coll. Hibern. in Arch. f. KR. VI, 8 [= Coll. Hib. 46, 35 u. Coll. Cod. Vatic. 1349 (VII, 104) in ed. cit.[2] p. 194 Anm. m., MPL. 138, 431], Jonas ep. Aurelian. de instit. laicali II, 1, 12 († 842, MPL. 106, 167, 189, 190), Axilomus mon. († 856, s. o. S. 281 Anm.), Rabanus Maur. exp. in Levit. VI, 6 (MPL. 108, 454: quasi unum reperiuntur hi qui sibi conjugali consortio sociantur), enarr. in Epist. Pauli lib. XVIII, 5 ad Eph. V, 32 (MPL. 112, 461: mysterium sacramentum grande in unitate viri ac feminae esse significat. (Ambrosius). — Quis enim non agnoscat, Christum — reliquisse etiam matrem Synagogam Judaeorum Veteri Testamento carnaliter inhaerentem et adhaesisse uxori suae sanctae Ecclesiae, ut pace Novi Testamenti essent duo in carne una — (aus Augustin c. Faust. Man. XII, 8 (MPL. 42, 258). Fit ergo tanquam ex duabus una quaedam persona ex capite et corpore, ex sponso et sponsa. — Se dixit sponsum, se dixit sponsam, quare? nisi quia erant duo in carne una etc.), ähnlich Smaragdus abb. in Ev. Matth. c. 25 († ao. 820, MPL. 102, 549) u. Walafrid. Strabo glossa ord. in Matth. 19, 5 u. Marc. X. 8, exp. in Matth. XIX, 5 († ao. 849, MPL. 114, 148, 217, 883), Serv. Lupus abb. Ferrar. ep. 4 ad Eginhard. († nach 862, MPL. 119, 441. cf. o. S. 281 Anm.), Gerbertus ep. Aurel. († 1003 als Papst Silvester II.) de corp. et sang. Domini c. 7 (MPL. 139, 186), Excerptiones Egberti

schaft mit der Blutsverwandtschaft, in verschiedenen anderen, allgemein angenommenen, theilweise sogar ins weltliche Recht übergegangenen Kanones zum Ausdrucke kommt, deren Zurück-

---

c. 119 (MPL. 89, 392), V. Guiberti abb. S. Mariae d. N. Moralia in G en. 2, 24 († ao. 1104, MPL. 156, 70: in carne una id est in affectu uno), Werner abb. S. Blasii defloratione l. I de desp. b. M., dom. sec. p. Th. († ao. 1107, MPL. 157, 772, 822), Ernulfus ep. Roffens. ad Walchelinum ep. Wentan. de incestis conjugiis († ao 1124, MPL. 163, 1459, 1470), Rupert. abb. Tuitiens. de trinitate etc. in Gen. l. 2, 36, 38, in Deut. lib. I, 19 († ao. 1125?, MPL. 167, 282, 938), Hildebertus ep. Cenoman. serm. 59 in adsumpt. B. M., serm. 143 in Carnot. concil., s. 144 († ao. 1134, MPL. 171, 630. 958, 961), Hugo de S. Victore Exegetica in S. Script. adnot. eluc. in Gen. 2, 24, in ep. ad Ephesos quaest. 34, de sacramentis l. 2 p. 11 c. 2. 3, de b. Mariae virg. c. 3 († 1141, MPL. 175, 41, 574; 176, 481 fg., 874). Ps. Hugo d. S. V. (vgl. o. S. 161 Anm.) summa sentent. VII 1, 5 (MPL. 176, 154, 157), Zacharias Chrysopol. ep. in unum ex quatuor l. 3 c. 100 [† 1152, MPL. 186, 319: sicut animae multorum quae spiritualiter se diligunt quasi una dicuntur ut illud.: 'Multitudinis credentium erat cor unum et anima una (Act. IV), sic vir et uxor quia carnaliter se diligunt una caro dicuntur. Vel ideo una caro quia una lege astringuntur ad carnis debitum persolvendum, sicut enim „mulier non habet potestatem sui corporis sed vir", ita et „vir non habet potestatem sui corporis sed mulier" (ep. 1 ad Cor. 7, 4)], Petrus Lomb. coll. in ep. ad Ephes. V, 29 fg., Sentent. l. IV, 26 c. 6 († 1160, MPL. 192, 215, 909, vgl. Freisen S. 461), ähnlich Bandinus sent. l. IV, 26 († saec. XII ao inc., MPL. 192, 1106), Hugo Rothomag. arch. l. contra haeret. III, 4 († 1164, MPL. 192, 1289). Auf die Erschaffungsgeschichte des Weibes (vgl. o. S. 244 Anm. S. 281 Anm.) beziehen den Bibelsatz Gen. 2, 24 insbesonders Hincmarus arch. Rhem. epist. 22 ad Rodulf. Bit. de nupt. Stephani (MPL. 126, 138), coron. Hermentrudis reg. (MPL. 125, 816, M. G. Boetius cap. 2, 455) und die wahrscheinlich von ihm verfasste epistola synodica des II. conc. Tull. ao. 860 (Hardouin V, 514, Hartzheim II, 260), Rabanus Maur. arch. Mogunt. comm. in Ezechielem IX, 24 († 856, MPL. 110, 755) enarr. l. XVIII, 5 in ep. Pauli ad Ephes. (5, 31), l. X in ep. 1 ad Cor. c. 6, allegoriae in sacr. script. ad. v. caro (MPL. 112, 469, 59, 886: manifestum est, ut quia mulier de viro est, ambo in carne una sint), Sedulus Scot. coll. in ep. 1 ad Cor. c. 7. († 820, MPL. 103, 104), Haymo Halberstadt. ep. comm. exp. in ep. 1 ad Cor. 6, 16, ad. Eph. 5, 31 (MPL. 117, 542, 730), S. Paschasius Radb. abb. Corb. exp. in Matth. 9, 19 (MPL. 120, 647), Walafridus

gehen auf die Schriften des Kirchenvaters Basilius als ausser Zweifel stehend betrachtet werden kann. Das sog. Poenitentiale Theodori arch. Cantuar. bezw. die bisher erwiesene Grund-

---

Strab. glossa ord. in Matth. XIX, 5, in Marc. X, 8 (MPL. 114, 148, 217), Radulfus Ard. hom. 21 in ep. et evang. dom. († 1100, MPL. 155, 1742), Rupertus abb. Tuitiens. de trinitate etc. in Gen. lib. 2 c. 34, 38 (MPL. 167, 282 fg.), Hugo de St. Victore de sacram. II, 11 c. 3. 4 (MPL. 176, 482), Ps. Hugo S. Sent. VII, 5 (MPL. 176, 157), Robertus Pullus card. sent. VII, 28 († 1153, MPL. 186, 945), Petrus Lomb. S. Sent. IV, 27 c. 1. Hugo Amb. arch. Rothomag. contra haeret. III, 4 († 1164, MPL. 192, 908, 1289 fg.), vgl. auch Corr. Burchardi 23 (decr. B. XIX, 5) ed. Wasserschleben S. 635, Schmitz Bussbücher II, 414, 483, s. o. S. 281 (epist. Paulini Forojul.) Einzelne Stellen beziehen den Satz gezwungen auf die Einheit der Gatten in ihren Kindern: in unitate carnis per generationem filiorum et non libidine concupiscentiae carnis, so poen. Vinniani § 46 (ed. Wasserschleben S. 118, Schmitz aO. I, 508, ähnlich Christianus Druthmar. Corb. mon. exp. in Matth. 19. 5 († 850, MPL. 106, 1413: si una caro est effecta per amorem vel etiam in filiis, quomodo potest separari?), Sedulus Scotus coll. in ep. 1 ad Cor. 6, 16 (MPL. 103, 139), Werner abb. S. Blasii deflorat. patr. lib. 1 l. c. (MPL. 157, 773). — Vielfach ist schon in diesen Stellen unsicher, ob der Begriff una caro auf die ideale Lebensgemeinschaft oder blos auf die sexuelle Vereinigung bezogen wird, sehr häufig findet sich die symbolische Deutung desselben neben der physischen festgehalten; letztere allein will Freisen S. 113 schon in einzelnen fränk. Formeln gebraucht finden, was mir im Wortlaute letzterer nicht begründet erscheint (vgl. die oben gegebenen Citate), doch ist diese enge Interpretation zweifellos später bei Hinkmar von Rheims u. Ivo v. Chartres u. a. die vorherrschende, ja vereinzelt sogar bei Vertretern der sog. Consenstheorie, wie Petrus Lombardus, Bandinus, Abt Werner, Robertus Pullus, Zacharias von Chrysopolis, Bandinus, Ernulfus v. Rochester anzutreffen. So vgl. man Christianus Druthm. l. c. (MPL. 106, 1413: sed si omnia facienda sunt cum consilio, istud amplius quia se ipsum traditurus est ut fiant duo in carne una), insbesondere Haymo Halberstadt. ep. l. c. (MPL. 117, 542: erunt — i. c. una in personis vel quia ex viri corpore facta est mulier, vel etiam simul concumbendo unum corpus efficiunt, ähnlich ebd. p. 730), Radbertus abb. Corbej. l. c. (MPL. 120, 647) Hincmarus arch. Rhem. ep. S. Paschas. 22 ad Rodulfum Bit. etc. de nuptus Stephani (MPL. 126, 137, 138, 142: in copula vero conjugali, in qua desponsatione, dotatione et nuptiarum sacramento, corporis sci-

lage aller unter dem Namen Theodors bekannt gewordenen Bussbücher, die ebenso eine Benützung des besprochenen Gregorbriefes wie der kanonischen Briefe des Basilius deutlich

---

licet unitate, Christi et Ecclesiae docetur fuisse mysterium p. 145: in hoc negotio in quo per nuptiale mysterium, vir et uxor una caro efficiuntur, ep. 24 ad int. Guntharii arch. Colon. de uxore Bosonis (MPL. 126, 155: feminam — Boso — secundum legem divinam et humanam apud eos quorum intererat obtinuit, desponsavit, dotavit, publicis nuptiis honoravit et sibi in conjugii copula sociavit et unum corpus unamque carnem secum efficit sicut scr. e. — huic feminae poenitentiam imposueris, quae pars est corporis viri etc.), coron. Hermintrudis reg. (MPL. 125, 816, MG. Cap. 2, 455: respice propitius super hanc famulam tuam maritali iunctam consortio — benedicat te et illam futuram uxorem tuam, ut secundum praeceptum Domini effecti duo in carne una etc., vgl. auch MPL. 125, 623, 657, 1026; 126, 138, 145, 227, wo auf diesen Bibelsatz für die Sacramentalität der Ehe, sowie MPL. 125, 642, 645, 744, 753; 126, 137, 142, 145, 155, wo darauf für die Unlöslichkeit des Ehebandes Bezug genommen wird), ebenso das Minoritätsvotum der 3. syn. Aquens ao. 862 (Hartzheim 2, 271: unius carnis id est unius corporis), besonders deutlich Werner abb. S. Blasii deflor. l. c. (MPL. 157, 773: haec quidem carnis substantia, de carne viri per ipsum carnis coitum transfusa, cum carne mulieris una caro efficitur), ferner Burchard's Corrector c. 46 (Wasserschleben S. 641: ex duobus corporis unum ex Dei jussu conficitur), Ivo ep. Carnot. epist. 99, 134, 188, 232 cf. 155 (MPL. 162, 118, 143, 191: vir et mulier unum corpus per commistionem carnis facti sunt, p. 235: carnis commistio, per quam fierent in commistione seminum una caro), Anselmus Laudun. ep. isc. enarr. c. 19 in Matth. XIX, 5 († 1117, MPL. 162, 1411), Ernulfus Roff. ep. epist. de incestis conjugiis († 1124, MPL. 163, 1465), Zacharias Chrysopol. ep. l. c. (MPL. 186, 319), Robertus Pullus card. l. c. (MPL. 186, 945: conjugium una est caro non solum quod de viro mulier sumpta est, verum ideo potissimum quod opere nuptiarum et commistione genitalium quaedam utriusque corporis naturalis fit unitio. Unde Apostolus (folgt 1 Cor. 6, 16), Petrus Lombardus Coll. in ep. ad Ephes. c. 5, v. 29 fg. Bandinus sent. IV, 26 (MPL. 192, 216, 1106), Hugo Ambian. arch. Rothomag. l. c. (MPL. 192, 1290). Fast durchwegs findet sich in Anschluss an den schon besprochenen Satz in ep. 1 ad Cor. 6, 16 (vgl. o. S. 243 Anm. die Ableitung der unitas carnis aus ausserehelichem Geschlechtsverkehre und damit auch eine rein physische Deutung jenes Begriffe festgehalten. Besonders prägnante Sätze finden sich schon bei Avitus ep

Vienn. epist. ad Victorium ep. I, 7 (MG. Auct. ant, VI, 2 p. 37, MPL. 59, 225); die Apostelbriefstelle selbst erscheint schon als c. 26 der sog. 2. Synode des Patricius (s. o. S. 340 A. 1, ed. Bruns l. c. p. 308) ins Rechtsquellenmaterial aufgenommen, darauf beruht wohl auch Coll. Hibern. 46, 6, 18 (ed. Wasserschleben² p. 190), c. 6 Poen. Vallicell. I., Corr. Burch. c. 253 ed. Wasserschleben Bussord. S. 548, 679, hiezu Schmitz Bussbücher I, 343 fg.), Coll. (Vatic.) IX libr. VII, 87 (MPL. 138, 430, vgl. v. Scherer KR. I, 208 A. 53), vgl. weiters auch die Erörterungen der sent. syn. Aquisgran. III ao. 862 (Hartzheim II, 269), Sedulus Scotus coll. in ep. 1 ad Cor. c. 6 (MPL. 103, 139), Jonas de inst. laicali II, 4 († 842, MPL. 106. 174), Rabanus Maur. arch. Mog. enarr. l. X, in ep. Pauli 1. ad Cor. c. 6 (MPL. 112, 59, 61), Walafridus Strabo glossa ord. in l. c. (MPL. 114, 528), Haimo ep. Halberstadt. comm. exp. in ep. 1 ad Cor. 6, 16 (MPL. 117, 542), Benedict Lev. Cap. II, 415 (MGL. II, 2, 96) = Isak Lingon. ep. capit. III, 6 († nach 878, MPL. 124, 1088), Hincmarus arch. Rem. ep. de divort. Loth. de nupt. Stefani, (MPL. 125, 652, 693, 733; 126, 137, 140), B. Lanfrancus Cant. arch. in ep. Pauli 1 ad Cor. 6, 16 (MPL. 150, 174), cf. Ivo Decr. VIII, 308, 313, ep. 232 (MPL. 161, 651; 162, 235), Ernulfus Roff. ep. de incesto conj. (MPL. 163, 1458, 1470), Hugo de St. Vict. qu. 52, 53 in ep. P. 1. ad Cor. (MPL. 175, 523; non solum unum corporali sunt conjunctione, sed in libidinis ardore, mit dem weiteren Erklärungsversuche: sensus est: si in illa copula conjugali unum corpus efficitur propter maiorem vitii delectationem), allegoriae in nov. test. VII ad 1 Cor. 6 (MPL. 175, 909) Petr. Abaelardus abb. Rugens. sic et non c. 123, 126 († 1142, MPL. 178, 1545, 1550), Robertus Pullus card. Sentent. VII, 28 (S. 297 A. 1, s. o. und (MPL. 186, 945). Petrus Lombardus coll. in ep. 1 ad Cor. c. 6 (MPL. 191, 1582: citiert aus Ambrosius), Hugo Amb. Rothomag. arch. l. c. (MPL. 192, 1290). Ganz vereinzelt findet sich ein Ausspruch, der die unitas carnis bezw. den betr. Bibelsatz nur auf die legitime Ehe zu beschränken scheint, in c. 18 syn. Bourges ao. 1031 (Mansi XIX, 505, Hardouin VI, 851, hiezu Berardi II, 2, 146, Freisen S. 447. ut nullus uxorem consanguinei vel alicuius parentis sui in conjugium accipiat quia vir et uxor legitime conjuncti una caro sunt). — Bei der zuletzt angeführten Gruppe von Belegstellen fällt auf, dass dieselben und damit die bezeichnete engere Auffassung des besprochenen Begriffes und Bibelsatzes vielfach bereits in Quellen mehr juristischen Charakters sich finden; es leuchtet ein, dass so die ursprünglich rein symbolisch-theologische Deutung der Genesisstelle für das canonische Rechtsgebiet allmählig in den Hintergrund treten musste. Ueberhaupt fördert die ganze in dieser Note gegebene Zusammenstellung ein für die Entwicklungsgeschichte des kanonischen Eheschliessungsrechtes sehr wichtiges Resultat zu Tage: Im Allgemeinen ergibt sich nämlich, dass auch in der deutschen Kirche man ursprünglich die rein symbolische Interpretation von Gen. 2, 24 vertrat,

erkennen lässt [1]), enthält einen Satz hinsichtlich der genannten Behandlung der Affinitätsbeziehungen, dessen Verwandtschaft

---

bald aber auch die physische Deutung dieses Satzes und des Begriffes una caro, oft sogar inconsequent neben der ersteren anwendete, dass ferner allmählig diese Bezugnahme auf das sexuelle Moment vorzuwiegen beginnt. Dies musste die deutschkirchliche Rechtsanschauung zu einer besonderen Betonung der copula carnalis in der Lehre von Begriff und und Entstehung der Ehe, wofür jener Bibelsatz stets herangezogen wurde, führen. In der That hat denn auch, wie bekannt, der Begriff una caro in diesem Sinne, also das Moment der eingetretenen Geschlechtsgemeinschaft, in der Geschichte des canonischen Eherechtes, soweit deutschkirchlicher Einfluss hiebei massgebend war, wesentliche Bedeutung erlangt, freilich für die Frage der Sacramentalität und Unauflöslichkeit der Ehe nur theilweise und zeitweilig, ausschliesslich aber, wie noch unsere weitere Untersuchung zeigen wird, für die Lehre und Entstehung der eigentlichen Affinität. Der Ursprung dieser canonischen Rechtsideen liegt unleugbar in der theologischen Interpretation und Verwerthung jenes biblisch-evangelischen Satzes.

[1]) Ueber Einfluss des Orients auf die Einrichtungen der altirischen Kirche, über die verbreitete Kenntnis griechischer Sprache und Quellen vgl. Wasserschleben, ir. Kanonesslg.[2] S. XXI fg. und die dort cit. Literatur. Das sog. theodorische Bussbuch benützt, wie dies schon frühere angelsächsische Quellen thun, Schriften des Gregor v. Nazianz (z. B. Poen. II, 4, 4) und die ep. canon. ad Amphilochium des hl. Basilius, vgl. Wasserschleben Bussordnungen S. 26 A. 1, S. 136, 205, Schmitz 1, 520 A. 4, S. 529 (c. 67), S. 540 (c. 171), S. 569. Der Brief des Papstes Gregor I. ad Augustinum scheint in den Poenitentialien auf theodorischer Grundlage mehrfach verschiedenen Bestimmungen und dicta Theodori zu Grunde zu liegen, so beruht dict. Theod. c. 7 (= Poen. Theod. II, 12, 28, bei Schmitz II, 530, 578) zweifellos auf der resp. 4 des Gregorbriefes; dict. Th. c. 80, 81, 107, 125, 127, 182 (vgl. Poen. Theod. II, 11 (12) c. 3, 4. 29, I, 14 c. 17—20, 23, Poen. Sangal. trip. c. 32—34, Poen. Ps. Egbert III, 14 = Halitgar V, 17, P. Ps. Theodor. XIII, 33, ed. Wass. S. 331, 606, Schmitz II, 370, 379, 521, 530 fg., 554 fg., 575 fg.) gehen wohl auf resp. 8, 9 zurück. Eine Benützung anderer Gregorbriefe lässt sich nicht sicher nachweisen; doch scheint Th. II, 12 (11) c. 33 (dict. Th. 86, Schmitz II, 531, 578) durch den oben S. 118 A. 1 besprochenen Gregorbrief veranlasst worden zu sein, hiezu oben S. 97 A. 1, S. 339 A. 1. Nicht hieher gehört, dass einige Poenitentialien dieser Gruppe als canones Gregorii überschrieben sind, hierüber siehe Wasserschleben BO. S. 21, Schmitz II, 512, 522. Dass römisch-

mit der diesbezüglichen Aeusserung jenes griechischen Kirchenvaters sofort in die Augen fällt [1]). Der Kanon ist hieraus in

---

kirchliches Quellenmaterial dem Autor vorlag, ist nicht zu verkennen; ausser Zweifel steht dies bezüglich der dionysischen Sammlung, die aber bekanntlich erst im 8. Jahrh. durch einige Gregorbriefe vermehrt wurde: Wasserschleben Bussord. S. 24, 26 A. 2, Schmitz I, 520 A. 3, Ewald NA. 3, 552, Maassen Gesch. S. 302, 440, 463, v. Scherer I, 187 A. 4. Schmitz I, 521 vermuthet (im Anschluss an Binterim Denkwürdigkeiten V, 3 S. 392) sogar die Benützung eines sog. röm. Bussbuches. Auch römischrechtliche Spuren begegnen uns, man vgl. z. B. dict. Theod. 183, 184, 186, Poen. Th. II, 12 c. 35; 13 c. 1, 2 u. v. a., hiezu Wasserschleben Bussord. S. 27. Vielfach ist schon in den angelsächsischen Poenitentialien vor und zur Zeit Theodors von quaestiones Romanorum die Rede, vgl. Canones Adomnani († 704) c. 16, ed. Wasserschleben l. c. S. 122, auch c. 30 der sog. 2. Syn. Patricii bei Bruns 2, 308, MPL. 53, 822. Römischkirchliche Praxis wird in angelsächsischen Bussbüchern wiederholt der nationalen Rechtsauffassung und auch der griechischkirchlichen Lehre gegenübergestellt, hierüber näheres Wasserschleben Bussordnungen S. 27, ir. Can. Slg.[2] S. XIII fg., XXI, XXXV fg., Schmitz 1, 501, 520; vgl. o. S. 341 A. Ein Einfluss der ersponsa Gregorii ad Augustinum ergibt sich auch aus dem oben S. 259, 261 Anm. Gesagten und daraus, dass die irischbritische Sitte, die Bischöfe nur durch einen Bischof zu consecrieren, in der Coll. Hibernensis (Ende des 7. Jahrh.) entsprechend der römischkirchlichen Praxis, welche resp. 6 ad Augustin. vorschreibt, bereits ignoriert wird, vgl. Wasserschleben ir. Can. Slg. S. LI; andere Nachweise bei Schmitz Bussbücher II, 508, 562. In der britischen Kirche scheinen übrigens nicht alle dicta Theodori zu gleicher Anerkennung gelangt zu sein (vgl. Schmitz I, 523), aus der oben S. 259, 261 unten erwähnten Aeusserung des Erzbischofs Bonifaz über die dort geltende Grenze der Blutsverwandschaft ergibt sich aber wohl die allgemeine Reception von Theod. II, 12 c. 25, 26 (dict. Th. c. 78, Schmitz II, 530, 578). Ueber den Einfluss dieser Bussbücher im Frankenreiche (Mitte des 8. Jahrh.) vgl. Schmitz I, 522, insbes. aber II, 120, 126 fg., 134, 136, hiezu folg. Anm. u. w. u. S. 352 Anm. Ueber die angelsächsische Kirche vor Theodor und Theodors Thätigkeit vgl. man etwa Schmitz I, 490 fg., 510 fg. und die ebd. sowie oben S. 333 A. 2 u. bei Hefele Conc. Gesch.[2] IV, 109 A. 1, S. 113, 119 A. 1 citierte Literatur.

[1]) Aequaliter iungitur vir in matrimonium eius, qui sibi consanguinei sunt, et uxoris suae consanguineis post mortem eius. Dieses dictum Theodori (c. 74 can. Gregorii = Poen. Theod. II, 12 c. 27,

die fränkischen Quellen (in Bussbücher, kanonische Schriften wie weltliches Recht) übergegangen und hat sich wegen seiner

---

vgl. Wasserschleben Bussordnungen S. 169, 216, Schmitz, I, 547, II, 512, 530, 578) fehlt im Poen. Sangall. tripart., in den cap. Dacheriana, in c. 28 Poen. Martenianum und im Poen. cap. iud. (Schmitz II, 182, 224, Wasserschleben aO. S. 288, 144 fg.), woraus nach den Ergebnissen von Schmitz zu schliessen ist, dass dieser Satz entweder erst später als Weisthum Theodors beigefügt wurde, oder anfänglich nicht allgemeine Anerkennung fand; letzteres erscheint mir wahrscheinlicher, s. w. u. S. 360 A. 1. Ueber das kritische Verhältnis der betr. Poenitentialien s. ebd. II, 521, 126, I, 571, 512. Doch scheint man frühzeitig im nordfränkischen Kirchengebiete auf diese angelsächsische Sentenz aufmerksam geworden zu sein; die von Schmitz II, 126, 129, 136 geführte Untersuchung betont mit Recht den auffallenden Zusammenhang dieses Satzes wie überhaupt der theodorischen Aussprüche über Verwandtenehen mit c. 4 bezw. c. 1—3 des fränk. Syn.-Capitulars v. Compiègne v. J. 757 u. c. 1 des cap. Vermeriense (zw. 756/68 Mon. G. Cap. I, 37, 40). Man wäre in der That mit Freisen S. 446, (vgl. auch poen. Cummeani III,42, W.S. 475) versucht, sogar den seltsamen Schlusssatz dieses Capitulares: una lex est de viris et de feminis auf das theodorische Dictum zu beziehen, wenn nicht die Wiederkehr dieses Ausspruches in c. 8 ib. (cf. c. 7) bewiese, dass damit, wie Schmitz aO. richtig vermuthet, blos eine Gleichstellung von Mann und Frau, wie wir sie auch in Lex Visig. III, 5, 1 vorfinden, gemeint sei. Dass übrigens diese generelle Gleichstellung der Geschlechter keine allgemeine Rechtsanschauung, sondern eben nur eine der Kirche zugestandene Erweiterung der Eheverbote, eine Concession gegenüber der sonst dem germanischen Familien- und Erbrechte nach dem agnatischen Principe eigenthümlichen Bevorzugung des Mannes darstellt (vgl. Schröder d. Rg.[3] S. 325, 331 u. w. u. S. 360 A. 1) wird schon durch die anderen betr. Sätze dieser Synoden bestätigt (vgl. gerade Freisen S. 783 u. A. 26). Unerwiesen aber und höchst unwahrscheinlich ist die Annahme von Schmitz II, 136 fg., dass diese theodorischen dicta sich umgekehrt an das weltliche deutsche Recht angelehnt hätten. Vielmehr ist eine Beeinflussung des letzteren durch die angelsächsische fränkische Bussdisciplin sehr naheliegend und ergibt sich für die besprochenen Stellen wohl fast zweifellos schon aus der blossen Gegenüberstellung. Ebensowenig scheint mir der Zusammenhang jenes theodorischen Weisthums mit den Lehrsätzen des hl. Basilius (s. o. S. 267 u. A. 1) bestritten werden zu können, selbst wenn man auf die in Maassen bibl. I. (WSB. 56, 197) aus Cod. 89 (s. VIII exeunt.) der Berner Stadtbibliothek abgedruckte Stelle nicht besonderes Gewicht legen will, wo es direct heisst: Basilius et Theo-

axiomartigen Fassung auch in den späteren Sammlungen bis Gratian erhalten. Im fränkischen Kirchengebiete findet sich zu jener Zeit die Gleichbehandlung von Affinität und Blutsverwandschaft allerdings noch nicht direct ausgesprochen, da die einschlägigen Bestimmungen zunächst mehr detaillierte [1]) und erst später generelle [2]) Verbote enthalten.

---

dorus iudicaverunt: folgt Beginn von c. 30 syn. Epaon., ferner dict. Theodori c. 78 u. 74 (in der Umarbeitung von Exc. Cummeani III, 24, 25 = cap. Dacher. c. 121). Die axiomartige Sentenz des theodorischen Weisthums musste umso eher allgemeine Anerkennung in der fränkischen Kirche finden, als bald darauf der ebenfalls die Gleichstellung von Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft normierende c. 9 syn. Roman. ao. 721 dort bekannt wurde (vgl. o. S. 270, 271 A. 1). In der That ist unsere Stelle in viele fränkische Quellensammlungen übergegangen, vgl. poen. (Excarpsus) Cummeani III, 25, cf. 42, (Anfang IX. Jahrh.) u. die eigenthümlich veränderte Recension in c. 26 des frühzeitig in der fränkischen Kirche entstandenen auf theodorisch-cummeanischer Grundlage beruhenden Confessionale Ps. Egberti (vgl. Schmitz I, 570, 625, II, 615, Wass. S. 311, 474, Scherer KR. I, 210 A. 10); hiezu auch die Variante des c. 39 poen. Ps. Egberti in Cod. Bodlej. Jun. 121 saec. X (Wass. aO. S. 338 A. 2), welche c. 4 syn. Comp. u. poen. Theod. II, 12 c. 25 compiliert und wohl auf c. 4 der capitula inc. anni Karoli M. (Hartzh. I, 424) zurückgeht. Bei Regino fehlt das Weisthum, vgl. aber II, 201 (ed. Wass. S. 293), das aus den epist. canon. des Raban Maur. stammt. Rabanus Maur. nimmt nämlich in seiner epist. ad Humbertum (ao. 842, MPL. 110, 1085, Mon. G. ep. V, 3 p. 446) ausdrücklich darauf Rücksicht; Burchard decr. VII, 7 (MPL. 140, 781) inscribiert den Satz: ex decr. Julii papae! und ergänzt ein non, um ihn als Verbotssatz erscheinen zu lassen, was bei Ivo decr. IX, 43 (MPL. 161, 667, vgl. w. u. S. 365 Anm.) wiederkehrt, während Polykarp VI, 4, 9 und wohl ihm folgend Gratian in c. 3, 13 C. 35 qu. 2 und Petr. Lomb. IV, 41 den ursprünglichen Text, allerdings verkürzt und mit der Burchard'schen Inscription — c. 3 C. 35 qu. 2 verbunden mit c. 1 syn. Vermer. und mit der Inscription „Fabianus papa" — restituieren. In der angelsächsischen Kirche wiederholt den Ausspruch noch c. 8 der Synode von Aenham ao 1009 (Hard. VI, 1, 776). Zur Sache vgl. auch w. u. S. 361 Anm., 366 Anm.

[1]) Im Anschlusse an die bereits gegebene Zusammenstellung der einschlägigen kirchlichen und weltlichen Detailverbote — s. o. S. 324 A. 1, S. 325 A. 1, vgl. auch S. 329 A. 2, S. 332 A. 2, S. 336 Anm. — käme hier noch eine Anzahl Quellenstellen des siebten Jahrhunderts, vorzüglich aber der ersten Hälfte des achten in Frage, welche

sich dadurch charakterisiren, dass allmählig an die Stelle der specialisierenden Bezeichnung der einzelnen verbotenen Ehen die allgemeine Bezeichnung des verbotenen Verwandschaftsgrades nach Generationen tritt. Einzelverbote haben sich — von den allgemeinen Sammlungen natürlich abgesehen — namentlich in den Bussbüchern der erwähnten Periode und darüber hinaus erhalten. Besonders häufig erscheint da c. 2 syn. Neocaesarea in verschiedenen Versionen wiederholt: poen. Sangerman., p. Merseburgense a. c. 136 = p. Vindobon. c. 81, u. p. Valicell. I, 43 (Schmitz II, 355, 367), ähnlich p. Cummeani III. 42 u. p. Valicell. II, c. 31, auch p. Martenian. c. 25, erweitert ebd. c. 77 § 7, cf. poen. 35 capit. c. 8 § 3 (Schmitz II, 205, 225), p. Ps. Gregorii c. 11, andere Recension in P. Ps. Egberti II, 11 = p. Halitgari IV. 14 (Wasserschleben ed. cit. S. 352, 404, 421, 475, 561, 287, 300, 510, 540, 325 Schmitz II, 282); seltener kehrt die Epaoner Synodalnorm wieder, s. o. S. 325 A. 1, S. 334 A. 1 (zu ergänzen etwa p. Vindobon. b c. 3; p. Ps Gregorii c. 11, Wass. S. 496, 540); neue Canones unbekannten Ursprungs sind p. Hubertense c. 45 = p. Merseburgense b c. 4, p. Ps. Roman. App. § 1, 7—9 (Halitgar VI, 78, 81, 85, Schmitz II, 299) = p. Merseburg. a c. 146, p. Floriac. c. 40 (Schmitz II, 344), p. Vindobon. c. 47 (Schmitz II, 354) = p. Merseburg. a c. 43, Merseburg. c. c. 7, 8, 9, 12, p. Vigilanum c. 48, p. Ps. Gregorii § 11, poen. Vallicell. II, 18, 27, poen. Fulberti c. 11, p. Corrector Burchardi c. 264, (Wass. S. 383, 429, 373, 405, 420, 396, 436, 530, 540, 559 fg., 624, 682) c. 11, insbes. aber die noch näher zu besprechenden Sätze des poen. Ps. Theodori c. 3 § 10, 12, c. 5 § 3—8, 10—12, 15, 19—26 (Wass. S. 579 fg.) Vielfach handelt es sich in diesen das Bedürfnis der Praxis wiederspiegelnden Sammlungen nur um Strafbestimmungen gegen Geschlechtsvergehen mit Verwandten, nicht um Eheverbote. Manchmal findet sich detaillierende und allgemeine Normirung nebeneinander, vgl. z. B. poen. Ps. Beda II, 3 (Schmitz II, 686), p. Merseburg. c c. 31, poen. 35 capit. c. 8 § 3 (Wass. S. 260, 508, 510), Exc. Cummeani III, 25 (Cod. 2225, Schmitz II, 615). Allgemeine Verbote mit der Computation nach Generationen erscheinen in den fränkischen Quellen jener Zeit vorerst nur im Anschlusse an die Sätze der auf sog. theodorischer Grundlage beruhenden Poenitentialbücher und theilweise vermuthlich wohl auch an die responsa des vielbesprochenen Gregorbriefe ad Augustinum, gehen daher selten über die quarta generatio hinaus. Man vgl. insbes. Can. Gregorii c. 78 (= cap. Dacheriana 29, 121, 15[illegible] poen. Theodori II, 12 § 25, 26, Confess. Egberti I, 28, Poen. Ps. Egberti IV, 39, p. Martenian. c. 28, p. Cummeani III, 24, p. Vigilan. c. 66: Wass. 169, 148, 156, 159, 216, 311, 338, 288, 474, 532), hiezu c. 29 der sog. II. Patriciussynode (vgl. o. S. 340 A. 1) = c. 33 p. Martenian. (Wass. S. 290 p. Ps. Beda II, 3 (s. o.), c. 31 p. Marten. (Wass. S. 289). Die fränkischen Synoden dieser Periode enthalten, soweit uns deren Canones bekan-

sind, nur spärliche Bestimmungen über Verwandtenehen und diese erst zur Zeit Pippins und theilweise vermuthlich unter dem Einflusse des Erzbischofs Bonifaz. Einen einfachen Auszug der Sätze des Leviticus und Deuteronomion gibt die angebliche allocutio der zu Lestines (Liftines) ao 743 (nach Hahn ao 745 zu einem fränkischen Nationalconcil) versammelten Bischöfe (vgl. Hefele aO. III, 502, 504, 512, 525, Hartzheim I. 52, cf. Mon. G. Cap. I, 28 c. 3, Werminghoff in NA. 24, 465, Jaffé Bibl. 3, 130); zu c. 1 der angebl. syn. Metens. ao 753 (cit. auch als c. 22 syn. Compend. = c. 1 cap. Pippini, ao 754 5, MG. Cap. I, 31, Hefele III, 591) siehe die Ergebnisse von Ölsner Jahrb. Pippins S. 240, 464, 468, Werminghoff aO. S. 467 und w. u. S. 393; über c. 9 syn. Suession. ao 744 vgl. nächste Anm. Erst Mitte des achten Jahrhunderts beginnt die kirchliche und weltliche Gesetzgebung, welche seit Childebert II. (s. o. S. 324 A. 1, über den Standpunkt der Volksrechte w. u. sub B. 2) geschwiegen hatte, sich wieder mit dieser Frage zu beschäftigen. Den Anfang macht das Capitulare König Pippins ao. 754/5 (sog. cap. inc. anni, s. o. u. MG. Cap. 1, 31) mit einer allgemeinen Strafbestimmung hinsichtlich unerlaubter Ehen, deren Detailverbote noch dem alten Rechte (Epaon?) entsprechen. Die Synoden bezw. Capitularien von Compiègne und Verberie, deren Zeit, Zusammenhang und Character wie der Text der Bestimmungen noch nicht ganz aufgeklärt ist (Literatur gibt Werminghoff aO. S. 468), halten an der tertia progenies als Ehehindernis, an der quarta als Eheverbot fest, geben aber noch eine Anzahl neuartiger Normen über Incestfälle, die wir in anderem Zusammenhange zu besprechen haben werden (s. w. u. S. 394 fg). Die späteren Capitularien und kirchl. Quellen enthalten entweder gar keine Bestimmungen oder nur allgemeine Verbote unerlaubter oder incestuoser Ehen (ausg. c. 2 cap. e conc. can. coll., Anfang 9. Jahrh.?, ed. MG. Cap. 1, 232, das vom 4. oder 5. genuculum spricht, u. c. 21 des Cap. Haitonis ep. Basil. ao 807/23, l. c. p. 365: usque in quintum genu); erst drei der von Karl d. Gr. einberufenen Reformsynoden ao 813 enthalten diesbezüglich weitere Sätze, aber auch diese nur im Rahmen der bisherigen Verbotsgrenze der quarta generatio, welche jetzt aber als Ehehindernis gilt nach c. 54 syn. Mogunt. ao 813 (= c. 30 al. 1 syn. Mogunt. ao 847, Hardouin IV, 1016, MG Cap. II, 183), während c. 11 syn. Arelat. VI. (Hard. IV, 1004, s. o. S. 336 Anm.) den Epaonerkanon wiederholt und c. 28 syn. Cabilon. II. (l. c. IV, 1036) ebenfalls nur auf die Canones verweist. Syn. Turon. III. und syn. Remensis II. enthalten sich jeder neuen Bestimmung über Verwandtenehen, vielleicht aus demselben Grunde, weshalb das einen Auszug aus diesen Reformbeschlüssen bezweckende capitulare Aquisgranense desselben Jahres (MG. Cap I, 173, cf. 181) nur ein kurzes auf c. 53 syn. Mogunt. beruhendes Kapitel aufnimmt. Der c. 56 der letzteren Synode, welcher Detailverbote im Sinne der ober-

wähnten Canones von Compiègne und Verberie enthält und in c. 29 syn. Mogunt. ao 847 mit dem Texte des c. 30 syn. Epaon. bezw. c. 11 syn. Arelat. (s. o.) verbunden ist, wird uns noch näher beschäftigen (s. w. u. S. 374 Anm.). Die späteren Capitularien und Synoden zeigen bereits römischkirchlichen Einfluss, vgl. hiezu noch die folg. Anm. Auch kommt das Ueberwiegen der kirchlichen Jurisdiction bereits dadurch zum Ausdrucke, dass die Capitularien keine Verbote, sondern vielfach nur mehr die Ermächtigung des Clerus zur Ausforschung, kanonischen Verurtheilung und Bestrafung aussprechen, vgl. MG. Cap. I. N. 19 c. 10 (ao 769), 20 c. 5 (ao 779), 33 c. 33 (ao 802), 43 c. 16, 77 c. 1, 78 c. 8 (l. c. p. 45, 48, 97, 122, 170), vgl. aber noch folg. Anm. An Literatur vgl. man zur Frage v. Scherer KR. II, 282, Freisen S. 385, 446, Schmitz aO. II, 122, 126, Löning Gesch. II, 552, Brunner d. Rg. II, 664.

[2]) So wenig in den fränkischen Quellen die Tendenz nach Ausschluss jeder Verwandtenehe zu verkennen ist — vgl. o. S. 325 A. 1 —, so ist doch vor dem 9. Jahrhundert nur eine vereinzelte Norm zu constatieren, welche ein unbestimmtes Verbot der Ehe mit einer propinqua überhaupt aufstellt: c. 9 syn. Suessionens. ao 744 (Hardouin I, 57, cf. MG. Cap. I, 30, c. 15 syn. Calchut. ao 786, Hardouin II, 2078, MG. Ep. IV, 2, 25); sonst jedoch vollzieht sich fast allgemein der Uebergang von den nach generationes zählenden zu den generellen Verboten in der Weise, dass das Ehehindernis bis zur generatio sexta vel septima ausgedehnt wird, welche gleichzeitig als deutschrechtliche Verwandtschaftsgrenze überhaupt galt (vgl. Freisen S. 382 fg., v. Scherer BL. § 30, KR. II, 293 fg., 294 A. 11, Schröder d. Rg.[3] S. 330 A. 336, Brunner d. Rg. I. 217). Dass diese sehr spät abgeschlossene Entwicklung, wie auch andere verwandte Rechtsbildungen z. B. die Einführung der cognatio spiritualis, vgl. w. u. S. 395 A., rein auf den Einfluss romanischer, also vorzüglich römischkirchlicher Lehre zurückgeht, ist nicht zu bezweifeln und findet seine quellenmässige Bestätigung darin, dass die späteren fränkischkirchlichen Belege allgemeine Verbote entweder an den durch die Dionysio-Hadriana eingebürgerten c. 9. syn. Rom. ao 721 (vgl. o. S. 271 A. 1 und w. u. S. 358 Anm. 2) oder an c. 5 syn. II. Toletan. ao 531 (Bruns I, 209), an die o. S. 260 Anm. erwähnte Isidorstelle (vgl. Conrat aO. I, 84 A. 6) oder an Aussprüche der Päpste Gregor II., Gregor III., Zacharias (s. o. S. 259 A., 272 A. 4, hiezu die Ausführungen von Freisen S. 384 u. Schmitz Bussb. II, 124) anknüpfen: c. 22—25 poen. Marten. (Wass. S. 288 fg.), poen. Halitgari IV, 21 (Schmitz II, 283, MPL. 105, 684), c. 4 Cap. cum Italiae episcopis deliberata (MG. Cap. I, 202, bezieht sich auf c. 33, 34 ed. Liutprandi — vgl. o. S. 269 A. —, welche Norm nun den allgemeinen Zusatz: quamlibet parentem suam erhält), c. 6 cap. missorum (MG. Cap. I, 181, ao 813, nach Boretius' Ansicht an die Reformconcilien sich anschliessend, benützt aber c. 9 syn. Rom. „usque

ad sextam generationem[1]), poen. LXXXV cap. VIII, 3 (Wass. S. 510, Schmitz II, 205, 225). Ausser der coll. Hadriana (s. o. S. 271 A.) u. anderen Sammlungen, welche die cit. römischkirchlichen Sentenzen aufnahmen (vgl. Maassen Gesch. § 303, 1, 2, § 304, § 1, 2) hat hier in erster Linie massgebenden Einfluss die sog. Capitulariensammlung des Benedict Levita geübt, welche diese Aussprüche alle verwertet und vielfach durch Interpolation älterer Stellen die römischkirchliche Lehre durchzusetzen versucht: BL. I, 82, 166, 310, II, 31, 80, 87, 130, 209, 327, 408, 411, III, 179, 356, 432, Add. III, 123, IV, 2, 74, 75; näheres namentlich bei v. Scherer BL. S. 27 fg. 30, Freisen S. 387 fg., 447. Auch das poen. Martenian., dessen strittige Abfassungszeit wohl wegen Benützung des angeblich Egbert'schen Excarpsus nicht vor den Beginn des 9. Jahrh. anzusetzen ist (vgl. Wasserschleben S. 48, a. M. Schmitz I, 571, II, 127, aber I, 569, v. Scherer KR. S. 212 A. 22), verräth sehr deutlich das Bestreben, die neuen Normen einzubürgern u. die älteren in ihrem Sinne zu interpolieren. Am energischesten unterstützte die römischkirchliche Lehre, welche auch sonst in der fränkischen Kirche Vorkämpfer fand (z. B. Jonas v. Orleans, vgl. v. Scherer BL. S. 45 fg., KR. II. 298 A. 27), ein wohl zu diesem Zwecke verfertigter, dem pseudoisidorischen Fälschungskreise zweifellos entstammender Brief Ps. Gregorii I. ad Felicem ep. Messan., s. hierüber v. Scherer BL. S. 46 fg., KR. aO. u. II. 294 A. 12, Freisen S. 380, 387, 445, Maassen in WSB. 108, 1098. Derselben Tendenz — ebenfalls meist unter Benützung der Autorität Gregors d. Gr. — dienten noch andere vermuthlich aus späterer Zeit stammende Fälschungen, von denen die meisten schon bei Burchard VII, 9 fg. (MPL. 140, 781) auftauchen; z. B. c. 1 C. 35 qu. 8, welcher noch einen Mittelweg zwischen älterer und neuerer Lehre einzuschlagen sucht (Freisen S. 381), c. 1 C. 35 qu. 3, u. andere, s. o. S. 257 A. 1. Sehr ablehnend gegenüber dieser Entwicklung verhält sich die Capitulariengesetzgebung des 9. Jahrh. Ludwig der Fromme erklärt wenigstens noch in einem Capitulare v. 818 (c. 29, MG. Cap. I, 279), eine diesbezügliche Reform auf einen günstigeren Zeitpunkt verschieben zu wollen: nonnulla vero capitula, sicut de incestis nuptiis — in tantum differendum illum dignum iudicavimus, donec Domino favente consultu fidelium facultas nobis id efficiendi ab eo tribuatur. Die Opposition gegen die Generalisierung des Verwandtenehenverbotes muss also noch sehr heftig gewesen sein; vgl. Schrörs, Hinkmar S. 211 A. 24. In der That, weder die westfränkische, auf Benedict Levita und Pseudo-Isidor sich stützende II. Synode von Douci (ao 874, Hardouin VI, 143, Freisen S. 392, 416), noch das energische Auftreten Hinkmars für diese Lehre (vgl. aO. S. 388) und die Unterstützung derselben durch den in fränk. Quellen rasch verbreiteten c. 38 syn. Rom. ao 826 (Cap. 1, 370, vgl. c. 9 der cap. spuria l. c. p. 336 u. w. u. S. 360 Anm., 364 Anm.), noch die ostfränkische Synode von Worms (ao

Aber es zeigen sich bereits vereinzelt selbständige Ansätze einer solchen Doctrin, welche vielleicht schon in dem Einflusse der gleichzeitigen römischkirchlichen Lehre ihre Quelle haben. Eine in die lex Visigothorum aufgenommene Novelle König Chindasuinth's (vor 642) stellt, unter Aufhebung der früheren detaillierten an den Epaoner Kanon erinnernden Norm der Antiqua [1]), Affinität und Blutsverwandtschaft in ihrem ehehindernden Effecte gleich, theilweise in Anschluss an die schon im sechsten Jahrhunderte aufgestellte kirchliche Norm des c. 5 syn. Tolet. II. ao. 531, theils in unverkennbarer An-

---

868, Hartzheim II, 315, c. 18 C. 35 qu. 2), die in c. 32 den Ausspruch des Papstes Zacharias (s. o. S. 272 A. 4) aufnahm, noch endlich die daran sich knüpfende Fälschung eines Nicolausbriefes (Ja.² † 2709 (2045), hierüber Sdralek in Arch. 47, 198 fg., o. S. 274 Anm. fg.) haben die neue Lehre ganz durchzusetzen vermocht; erst im 11. Jahrhundert begegnet sie keinem wesentlichen Widerstande mehr; Belege bei Freisen S. 393 fg., 447, v. Scherer KR. II, 294 A. 13, 331 A. 20, dort nachzutragen syn. Lundunens. ao 1075 (Hardouin VI, 1, 1556).

[1]) Diese Aehnlichkeit ist jedoch nur eine scheinbare. Denn nach den neuesten Untersuchungen Zeumer's in N. A. 23, 104 fg. stammt diese Norm der Antiqua höchst wahrscheinlich aus dem codex Euricianus (vor 481) und ist, wie viele andere Titel desselben, wohl unverändert in die lex Baiuvariorum VII, 1—3 (M. G. LL. III, 264) übergegangen. Eine Benützung des 30. Kanons der Epaoner Synode (517), deren Beschlüsse sonst als Decrete der westgothischen Synode v. Agde in den Quellen der spanischen Kirche recipiert waren (s. o. S. 335 Anm.), ist unter solchen Umständen schon zeitlich ausgeschlossen. Ein Einfluss derselben könnt nur vermuthet werden, wenn der einschlägige Passus der Norm überarbeitet oder etwa gelegentlich der Revision des Cod. Eurici durch Leovigild (572/586) modificiert in das bairische Volksrecht (nach Brunner Rg. I, 317 entstanden um 744/48, a. M. Dahn westgoth. Studien S. 298) aufgenommen worden wäre. Dafür fehlen aber alle Anhaltspunkte, im Gegentheil, wir wissen (Zeumer aO. S. 110), dass eine sichere Modification Leovigilds dort noch nicht beachtet ist. Es ist wohl der gut begründeten Ansicht des genannten Gelehrten (ebd. S. 109) zuzustimmen, dass die Quelle der Norm im röm. Rechte liege: Paulus libr. sent. II, 19. 5 oder Gaius inst. I § 62, 63, wobei letztere Vorlage direct und nicht durch Vermittlung der lex Romana Visigotorum (ao 506, lib. Gai. IV, 3, 5. ed. Haenel p. 318) benützt wurde. Wenn letzteres der Fall, so könnte allerdings noch an eine Berücksichtigung des Epaoner Kanons gedacht

lehnung an die Auffassung des römischen Rechtes [1]). Und wenn auch dieses Gesetz im Frankenreiche keinen unmittelbaren Einfluss geübt haben mag [2]), so finden wir doch auch in diesem Gebiete verschiedene Belege, welche auf das allmählige zum

---

werden. Dagegen spricht aber auch, dass die Berücksichtigung der Synoden erst in der westgoth. Gesetzgebung des ausgehenden 6. Jahrh., wahrscheinlich noch später beginnt: s. folg. Anm.

[1]) Näheres über die Novelle Chindasuinths III, 5, 1 und die ihr vorausgehende Reccareds III, 5, 2 (ed. Zeumer p. 112) und über die römischrechtliche Beeinflussung der westgoth. Gesetzgebung vgl. Zeumer NA. 23, 110, 453, 469 fg.; 24, 613, Dahn aO. S. 33, 42, 297, v. Halban röm. R. in den german. Volksstaaten I, 182 fg., 195, 199; über Geltung und Aufnahme von Concilsbeschlüssen Zeumer NA. 23, 485, 500 fg., Dahn aO. S. 12, 298, 313, 316 A. 13, v. Halban aO. S. 180, 198. Auf einem mir nicht erklärlichen Jrrthume beruht die Angabe in Dahn's Tabelle aO. S. 51, wo L. V. III, 5, 1 mit einem c. 14 C. Tolet. XVII. in Verbindung gebracht wird. Abgesehen davon dass das genannte Concil nur 8 Canones erliess u. erst ao 694, also nach Chindasuinth († 653), abgehalten wurde, existiert überhaupt ausser dem oben im Texte erwähnten Kanon kein spanischer Concilsbeschluss, der sich mit der Frage beschäftigt hätte; wahrscheinlich beruht das Versehen darauf, dass Mansi XII, 104 nach diesem Concil die o. S. 335 besprochenen Sententiae abdruckt, deren c. 14 = c. 30 syn. Epaon. von Incest handelt; vgl. vor. Anm.

[2]) Eine Benützung von L. V. III, 5, 1 ist in fränkischen Quellen nicht nachweisbar, doch erscheint bei Ben. Lev. II, 411 die Novelle Reccareds L. V. III, 5, 2 und bei Ben. Lev. II, 130, 327, 408, III, 432, Add. III, 123, IV, 2 die Norm aus den Judengesetzen Königs Erwig Lex Visig. vulg. XII, 3 c. 8 (ed. Walter corp. jur. germ. ant. I p. 647, hiezu Dahn aO. S. 42, Könige VI, 245, Zeumer in NA. 23, 494, 498, c. 9 syn. Tolet. XII. ao 681 ed. Bruns 1, 328) benützt; vgl. M. G. Leg. II b p. 80, 89, 96, v. Scherer Ben. Lev. S. 11, 18, 27, 28, 31. Wie stark übrigens Ben. Lev. die lex Visigoth. sonst noch ausbeutet, ergeben die hier nach den Angaben bei Hinschius Ps. Isidor praef. p. CXXXIV ergänzten Nachweise von Knust in d.cit. Ausgabe MG. Leg. II b p. 22 fg. zu Ben. Lev. I. 405, II. 84, 119, 122, 130, 133, 137, 138, 143, 146—153. 159—161, 343—346, 348—356, 381, 397, 411, 436, III, 169, 322, 351, 352, 369, 425, 429, 475, Add. III, 10, IV, 1. Ps. Isidor bringt diesbezüglich nur Stellen aus Ben. Lev. (Hinschius l. c.) Ueber die Fortgeltung des Edictum Eurici u. der lex Visigothorum in den fränkisch gewordenen Provinzen Aquitanien u. Gothia (Septimanien, Languedoc) vgl. Schröder d. Rg.[3] S. 235, Brunner d.

Durchbruch Gelangen solcher Lehre deuten. So erscheinen namentlich in den fränkischen Kapitularien, die wohl, soweit sie näher auf Eheverbote in der Verwandtschaft eingehen, meist nur die Ausdehnung derselben bestimmen, unter unbestimmten Ausdrücken parentes, propinqui, proximi stets beiderlei Verwandte, Cognaten wie Affinen, inbegriffen [1]). Von der Mitte des achten Jahrhunderts an, insbesondere aber mit Anfang des neunten beginnen endlich die fränkischen kirchlichen wie weltlichen Quellen bereits auf c. 9 syn. Rom. ao. 721 Rücksicht zu nehmen, welcher Kanon zuerst in Bussbüchern zu constatieren ist, dann aber ganz allgemein acceptiert wird [2]).

Rg. 1, 315, Dahn aO. S. 45, über die Aufnahme westgothischer Königsgesetze in kirchliche Quellen vgl. Maassen Gesch. 1, 342. Dass auch syn. Compend. c. 4 (cf. 8) einen ähnlichen Ausspruch bringt wie L. V. III, 5, 1, wurde bereits o. S. 350 Anm. erwähnt; ein Einfluss der letzteren Norm ist wohl nicht anzunehmen; vgl. auch Zeumer in NA. 26, 93 zu L. V. IV, 2, 1. Zur Frage, inwieweit die auf Verwandtenehen bezüglichen Aussprüche des Isidor Hispal. u. des C. Toletan. II c. 5 (cf. BL. I, 310) in fränkischen Quellen Aufnahme fanden, s. das o. S. 354 Anm. 2 Gesagte.

[1]) Man vgl. hierüber etwa o. S. 324 A. 1 a. E., S. 354 Anm. 2 (betr. c. 9 syn. Suession., c. 4 cap. Italica), ferner die Nachweise im Wortregister der Capitularienausgabe (M. G. Cap. 2, 674, 687, 688) ad v. parens, propinquus, proximus, insbes. vgl. Cap. Nr. 52 c. 2; 73 c. 10; 91 c. 7; 105 c. 1, und Zeumer ad L. V. II, 4, 13 in NA. 24, 107.

[2]) Abgesehen von dem vereinzelten Quellenzeugnis des c. 30 poen. Martenianum, das, wie schon einmal (s. o. S. 271 A. 1 u. S. 355 Anm.) bemerkt, einer sicher älteren, wahrscheinlich aus Italien stammenden Vorlage dieses Bussbuchs angehören dürfte, wird die Bekanntschaft mit dem römischen Synodalschluss zuerst durch die Dionysio-Hadriana (774) vermittelt, in deren Anhängen — schwerlich schon in jenen ihrer Vorlage — sich die Decrete von syn. Rom. 721 aufgenommen finden (vgl. Maassen Gesch. I, 450 fg., cf. 448, 453). Ihre spätere Verbreitung, insbesondere die des c. 9, ist in der fränkischen Kirche trotz zähen particularrechtlichen Widerstandes (s. o. S. 355 Anm. u. u. S. 370 Anm. 2. insb. Schmitz II, 125 fg., Freisen S. 385, 446) eine rasche gewesen. Um ein Bild derselben für die in Rede stehende Periode zu geben, sei folgende Uebersicht der den Kanon 9 enthaltenden oder sicher benützenden Quellen gegeben: ausser den von Maassen Gesch. § 303, 1 gegebenen Nachweisen vgl. man poen. Valicellan. I. (med. VIII. saec., Schmitz I, 237, 247), poen. Theodori Cod. Darmstadt 91 (med. VIII. saec. aO. II, 557.

40. Ob man in Rom sich zu dieser bahnbrechenden Norm mit Rücksicht auf die in der spanischen Kirche bereits festgehaltene und nunmehr auch im Frankenreiche allmählig Wurzel fassende Generalisierung und Gleichstellung der Verbote wegen cognatio und affinitas entschlossen habe, ist schwer

---

cf. Wasserschleben BO. S. 35), coll. Dacheriana I, 92 (ed. d'Achery spicileg. XI, 70), c. 54, 74 (73) coll. Herovall. (MPL. 54, 307; 99, 1058, 1084, vgl. Ewald in NA. 3, 555 u. oben S. 336 Anm., dazu aber o. S. 284 Anm.), coll. Hispana gall. C. Vat. 1341 (Ms. Autun, Maassen WSB. 109², 19, 38, s. o. S. 336 Anm.), Jonas ep. Aurelian. lib. de institut. laicali II, 8 (vor 828, MPL. 106, 184), Halitgar ep. Camerac. poen. IV, 22 [zw. 817—831, Schmitz I, 726; II, 284, vgl. ebd. den Zusatz — c. 6 syn. Rom. 743 (s. o. S. 271 A., 279 Anm.) — zu IV, 21 in Cod. Hamilton 290], coll. Vaticana IV libr. Cod. Vat. 1347 l. IV, 68 (med. IX. saec., ed. Richter p. 12), coll. II. Cod. Bonaevall. (med. IX saec., Maassen Gesch. S. 841), syn. Meldensis-Parisiens. c. 66 (ao 845/46, betrifft nur c. 10, 11 syn. Rom. 721, MG. Capp. 2, 414), Rabanus Maurus ep. 31 ad Hattonem abb. Fuld. de consanguineorum nuptiis (ao 842, MPL. 110, 1094, Mon. G. Ep. V, 3 p. 458), resp. ad Reginbaldum chorep. c. 3 (ao 842, MPL. 110, 1190, M. G. l. c. p. 450), Benedict. Lev. III, 179, Add. IV, 74 (med. IX. saec., MG. Leges II. 2, 113, 151, MPL. 97, 820, 898), coll. Ps. Isidori in fine (med. IX. saec., ed. Hinschius p. 753, cf. praef. p. CVII, Maassen in WSB. 109². 44) u. deren ep. Ps. Gregorii M. ad Felicem Sic. ep. (ed. cit. p. 751, Maassen Gesch. S. 416, 786 u. o. S. 336 Anm.), Hincmar archiep. Rem. de divortio Lotharii II. resp. 12, lib. de coercendo raptu appendix exc. canon., ep. 22 ad Rodulfum archiep. Bitur. de nuptiis Stephani, ep. 36 ad omnes fid. (ao 860—879, MPL. 125, 693, 706, 1034; 126, 141, 255), collectio var. locorum syn. Aquisgran. III (ao 862. Hard. V, 550), syn. Duziacens. II ao 874 (Hardouin VI, 147), vgl. ferner die Ausführungen oben S. 336 A. zur pseudoisidorischen Recension von c. 61 syn. „Agathense", endlich coll. C. Valicell. 18 c. 47 (med. saec. IX, Ballerini IV, 7 § 3, MPL. 56, 308), coll. IX libr. VII, 77—80 C. Vatic. 1349 (MPL. 138, 430, fin. saec. IX. aber vielleicht italischen Ursprungs, vgl. Sickel in NA. 20, 352), Isaak Lingon. ep. can. V, 6 († 880, cap. identisch mit Ben. Lev. III, 179), poen. Ps. Theodori III (18) § 10, V (20) § 6. 19, 25 (ed. Wasserschleben BO. S. 579, 584 fg., s. o. S. 271 Anm. 1); für die spätere Zeit vgl. Regino II, 187 (ao 906. ed. cit. p. 286), capitul. Atto ep. Vercell. c. 95 (ao 945/60, MPL. 134, 46), decret. Burchardi ep. Worm. VII, 22—24. XIX (Corr.) c. 48 (ao 1012/22. MPL. 140, 783, 959) — c. 51 poen. eccl. German. — c. 61 summa de jud. omn. pecc. (Schmitz II, 421, 504), c. 9 syn. Turon.

zu constatieren. Der gezeigte Entwicklungsgang der Lehre spricht theilweise für Bejahung dieser bereits oben S. 272 berührten Frage [1]). Jedenfalls kam die neue Norm den be-

---

ao 1060 (Hardouin VI, 1. 1074), syn. London. ao 1075 (ed. l. c. VI, 1, 1555), Canuti leges ao 1032 c. 7 (ed. l. c. VI, 1, 898), Ivo decr. IX, 19, cf. 25, 26, 11. 58—60, Pan. VII, 57, cf. 59 (MPL. 161, 661, 670, 1296), Hugo de St. Vict. de sacram. l. 2 c. 11 (MPL. 176, 516). Gratian hat c. 9 syn. Rom. ao 721 nicht aufgenommen. Dass man diese Synodaldecrete frühzeitig den älteren Sammlungen anhängte oder separat verzeichnete, ergibt sich aus den Nachweisen bei Maassen bibl. I, 379, 395, 400, 406, 418, II. 170, 190 fg., 211, 239, V, 191, 195, VI, 207 u. bei Ballerini de coll. ant. IV, 4 (MPL. 56, 290), auch NA. 26, 16. — Im Allgemeinen lässt sich aus dieser Zusammenstellung ersehen, dass das fragliche römische Synodaldecret zunächst durch Bussbücher italischer Herkunft auch in der fränkischen Kirche bekannt wurde, dort aber — trotz der schon früher constatierbaren Aufnahme in die Additiones der Hadriana — nicht vor Beginn des 9. Jahrhunderts, wahrscheinlich erst durch die Aufnahme in die Coll. Dacheriana, Andegavensis, Herovalliana etc. und in die Coll. Halitgari, namentlich aber durch die Benützung in dem Werke des Jonas Aurelianens. ep. und die wiederholte Citirung in der Coll. Benedicti Lev. allgemeine Verbreitung gefunden hat. Dem entspricht es, wenn wir in den Capitularien die Norm nirgends berücksichtigt finden. Erst die eindringliche Erneuerung des Kanons durch c. 38 syn. Rom. ao 826 (Eugen II., s. o. S. 271 A. 1) hat zur Folge gehabt, dass das kirchliche Verwandtenehenverbot in der Form dieser letzteren Synodalentscheidung auch in den fränkischen Capitularien (Ludwig d. Fr. u. Lothars) Aufnahme fand: vgl. MG. Capp. I, 182 (N. 83 c. 6, hiezu richtig v. Scherer KR. II 294 A. 12), 336 (cf. MG. LL. 1, 524, c. 1, 13), 377 (addit. 180), lib. Papiensis Lothar. c. 107 (98) u. add. I. 31 (MG. Leg. IV, 559, 588), ebenso MG. Leg. 1, 372, hiezu Boretius Capitularien im Langobardenreich S. 183 und die Angaben von Werminghoff in NA. 24, 486 ad syn. Rom. 826. Auf diesem spätern Kanon beruht wohl auch die in einem unsichern c. 4 cap. inc. anni Karoli M. erhaltene Paraphrase zu c. 4 syn. Compend. (Hartzheim I, 424, Mansi suppl. 1, 771; cf. Anselm Luc. X, 68, Polykarp VI, 4, 5, VIII fol. 178 bei Hüffer Beiträge S. 135, c. 12 C. 35 qu. 2). Das Alter des betr. Cod. Andegavens. Mon. ist also wohl jünger als saec. VIII.

[1]) Ueber die unhaltbare Ansicht, dass c. 9 syn. Rom. ao 721 die aus der Ps. Isidora und ihrer Vorlage, der Coll. (Ms. Autun) Cod. Vatican. 1341 bekannte Recension des c. 14 der sententiae (c. 61 Ps. Agde) benützt hätte, siehe oben S. 277 A. 2. Dass gerade das Gegentheil der

zeichneten Tendenzen der deutschkirchlichen Lehre in grundsätzlicher Weise entgegen, dem neuen Principe fehlte — in der kurzen unbestimmten Fassung des römischen Synodalkanons — nur noch die nähere Begründung.

Das Bedürfnis nach einer solchen und das Streben, diese irgendwie zu construieren, blieb nicht aus und scheint namentlich in der Zeit der karolingischen Reformperiode, in der man auch zur Erneuerung der alten Verbotssätze schritt, besonders lebhaft geworden zu sein. Es ist nicht ohne Interesse zu sehen, wie hiebei die erwähnte, mit dem cit. Satze des theodorischen Poenitentials aus der britischen Kirche eindringende, homogene Lehre nun jener Bewegung die Hand reicht, welche diesbezüglich von Rom aus propagiert wurde. Es lässt sich ein doppelter Versuch constatieren, um diese Lehre zu stützen. Der eine, zurückgreifend direct auf die Sätze des Basilius, ist

---

Fall ist, jene Recension pseudoisidorischen Ursprungs ist, hat Maassen WSB. 108. 1088, 1098 nachgewiesen, vgl. o. S. 335 Anm. Während sonst eine Rücksichtnahme auf spanische Bestimmungen seitens der römischen Synode kaum bezweifelt werden darf, vgl. Löning II. 563, so ist betr. der fränkischen Normen zu betonen, dass nach den bisherigen Ergebnissen allerdings die Gleichstellung von cognatio und affinitas erst durch das theodorische Weisthum eine Formel gefunden hat. Eine Rücksichtnahme auf dieses seitens des römischen Concils wäre zwar zeitlich denkbar, ist aber im Allgemeinen und vielleicht auch mit Rücksicht auf die zweifelhafte Enstehungszeit dieses Weisthums (s. o. S. 350 Anm.) nicht als sicher anzunehmen. — Immerhin ist aber oben S. 352 Anm. nachgewiesen worden, dass schon vorher die fränkisch- und britisch-kirchliche Praxis der Bussbücher eine deutliche Tendenz nach Generalisierung der Verwandtenehenverbote aufweist, wobei diese auch keinen Unterschied zwischen cognatio und affinitas machen, sondern einfach von generatio sprechen. Freilich darf nicht übersehen werden, dass die älteste deutsche Rechtsanschauung zunächst überhaupt nur die Blutsverwandten zur Sippe rechnete. Die Spindelmagen erhielten namentlich im fränkischen Rechte erst allmählig Erbrecht. Eheverbot, Verwandtschaftsbegriff und Erbberechtigung giengen aber Hand in Hand, vgl. Schröder d. Rg.[3] S. 63, 325 fg., 331, v. Scherer BL. S. 27, 47, KR. S. 294 A. 12, Freisen S. 382. Aus diesem Grunde ergibt sich übrigens die volle Unrichtigkeit der schon von Löning aO. II, 548 A. 3 zurückgewiesenen Ansicht von Moy Eherecht I, 360; vgl. auch v. Scherer BL. S. 46 A. 1, der S. 29 treffend auf Ben. Lev. III, 310 verweist.

in c. 29 der Reformsynode von Chalon a. d. Sâone ao. 813 gegeben, der wegen seiner präcisen Fassung in verschiedenen späteren Synoden wiederholt und in den späteren Sammlungen bis Gratian ständig wurde [1]). Er enthält, wie schon die einfache

---

sowie Freisen S. 383. Letzterer will S. 444 schon das austrasische Reichsgesetz Königs Childebert II ao 596 c. 2 (MG. Cap. I, 15) als Verbot der Ehe mit der Frau irgend eines Blutsverwandten interpretieren, eine Auslegung, deren Unhaltbarkeit ich bereits o. S. 324 A. 1 dargethan zu haben glaube. Deutliche Anzeichen einer Gleichstellung von cognatio und affinitas finden wir in der fränkischen Kirche erst seit Ende des 8. Jahrh. Die c. 1, 4 syn. Compend. ao 757 (MG. Cap. I, 38) machen den Anfang, indem sie diese Gleichstellung ausdrücklich bis zur tertia progenies aussprechen. Heito v. Basel (807—823) dehnt in c. 21 seiner capitula (MG. Cap. I, 365) diese Gleichstellung bis zum 5. genu aus: similiter (Verbot bis zum 5., Trennung im 4. genu) et vir duas uxores inter se simili ratione coniunctas aut uxor duos viros inter se eodem modo conjunctos. Wollte man hier einen Einfluss des theodorischen Weisthums in Zweifel ziehen, so muss man denselben doch unbedingt für Rhaban Maurus (cf. S. 351) annehmen, während die Zeit nach diesem regelmässig die Schwägerschaft durch die Beziehung zur Blutsverwandtschaft auszudrücken beginnt und mit dieser gleich behandelt. Ausser dem Ausspruche Theodors sind hiefür namentlich die noch zu besprechenden Schlüsse der Synoden von Chalon (813) und Mainz (847) massgebend geworden, welch letztere den bald sich einbürgernden Grundsatz aussprachen, dass den Ehegatten communis utrimque parentela esse credenda est, sicut scriptum est: erunt duo in carne una.

[1]) C. 29 syn. Cabillon. II, ao 813, Mansi XIV, 94, Hard. IV, 1036 Text i. f. Anm. Auf diese Bestimmung scheint man selbst in der fränkischen Kirche nur sehr allmählig aufmerksam geworden zu sein. Hinkmar zB. kannte dieselbe nicht, sonst würde er sie als Beleg für seine Ausführungen de nuptiis Stephani (MPL. 126, 132fg.) sicher benützt haben. Auch Raban übergeht die Norm in seinen canonischen Briefen, die sich mit den Eheverboten wegen Verwandtschaft beschäftigen: ep. 29 ad Hunbertum Wirciburg., ep. 30 ad Reginbald. chorep., beide vor 842, ep. 31 ad Hattonem Fuld. ao 842, ep. 56 ad Heribaldum Autissidor. ao 853/5 (MG. Ep. V, 3 p. 444, 448, 451, 509, cf. poen. Rabani c. 20, Hartzheim II, 209), obwohl er in ersterer ep. auch Theodors Ausspruch citirt, in letzterer (vgl. Maassen Gesch. S. 871, v. Scherer I, 213 A. 26) die Reformconcilien benützt und c. 29 syn. Cab. jedenfalls gekannt hat, cf. die Wiederholung dess. in c. 30 syn. Mogurt. ao 847 (MG. Cap. I

183) sicher auf seine Initiative hin erfolgt ist; übrigens citirt Rabans poen. c. 20 (ep. Rabani ad Heribaldum) Schlüsse dieser Synode nicht, wohl aber c. 56 syn. Mogunt. ao 813 und einen Kanon einer nicht bekannten Mainzer Synode (cf. Regino II, 200, ed. Wass. p. 291). Sollte also diese ep. 56 ad Heribald. nicht früher — vor 847 — zu datieren sein? Die Quellensammlungen jener Zeit berücksichtigen die Reformconcilien entweder gar nicht oder übergehen ebenfalls diesen Kanon. Dies gilt namentlich auch vom capitul. Aquisgranense ao 813 (MG. Cap. I, 173, cf. 181, 312 u. o. S. 353 Anm.), welches aber wahrscheinlich nur die Reformsynoden von Arles und Mainz excerpirt (vgl. Simson, Karl der Gr. II, 519 in Jahrb. deutsch. G., a. M. Hefele Conc. G. III, 766.) Auch Benedict Levita add. III bringt sehr viele Schlüsse der Reformconcilien, lässt aber alle Bestimmungen derselben über Verwandtenehen aus, zB. auch c. 11 syn. Arel. VI., c. 54 syn. Mog., c. 41 syn. Turon. was namentlich bezüglich unseres Kanons c. 29, welcher die Auffassung Benedicts über die Ausdehnung des Eheverbotes wegen Schwägerschaft wesentlich unterstützt hätte, besonders auffallend ist, zumal viele Kanones dieser Synode (c. 25—27, 30, 32—36, 38, 40, 43, 47—49) angeführt sind, vgl. ed. Pertz MG. LL. II, 2, 24. Bis zum 10. Jahrh. bringt keine bekannte Sammlung den Kanon, selbst nicht die coll. Savigniana (vgl. Wasserschleben Beitr. S. 45), welche sonst reich an fränkischen Synodalentscheidungen jener Zeit ist. Selbst Regino (cf. II, 227) ignorirt denselben. Dieses Verschweigen muss umsomehr verwundern, als die im Kanon vertretene allgemeine Gleichstellung von cognatio und affinitas ja der römischkirchlichen Lehre ebenso entsprach, wie der Auffassung der fränkischen Kirche jener Zeit und die Synode in c. 28 ganz allgemein auf die früheren Kanones verweist und keine Verwandtschaftsgrenze angibt. Man könnte hier vielleicht an die namentlich in weltlichen Kreisen noch bestehende Opposition gegen eine so unbestimmte Generalisirung der Verwandtenehenverbote denken, zu welcher gewisse kirchliche Kreise die von Karl d. Gr. angeregte Reform de statu ecclesiae augenscheinlich haben benützen wollen; möglicherweise bezieht sich die Vorrede des Concilstextes auf diese Tendenz. vgl. Simson ao. S. 502 A. 3. Auch Erzbischof Raban war ein Gegner solcher generalisierender Tendenz (vgl. Freisen S. 386, 390, v. Scherer II, 294 A. 13). In Ostfranken bedurfte es noch gegen Ende des 9. Jahrh. verschiedener Fälschungen, um die pseudoisidorich-römische Lehre einzubürgern; vgl. v. Scherer aO. Anm. 12, Sdralek in Arch. f. KR. 47, 197, 205 u. o. S. 355. Viel trug wohl auch die mangelhafte Verbreitung der Reformbeschlüsse bei, welche fast nur in Ms. des 10. Jahrh. sich vorfinden (ausg. Cod. Monac. IX. saec. 29084, vgl. Werminghoff in NA. 24. 480, Simson aO. S. 519 A. 4, 5). Eine Sammlung derselben hat Maassen Gesch. S. 777, vgl. bibl. manuscr. I, 391, nachgewiesen, cf. Pertz MG. LL. II. 551. Die Existenz einer solchen als Vorlage Burchards vermuthet

auch Hauck (über d. lib. decr. Burchards v. W., Berichte der sächs. Ges. Bd. 46 (1894) S. 67). Aber abgesehen davon, dass die fränkischen Annalen übereinstimmend von einer auf dem Aachner Reichstage dess. Jahres erfolgten Bestätigung der Reformcanones durch Karl d. Gr. melden, finden sich doch Anzeichen genug, dass in kirchlichen Kreisen der Kanon Beachtung und Aufnahme fand. So haben nähere Untersuchungen (vgl. Simson ao. S. 519 A. 6, Boretius Cap. I, 173, Werminghoff aO. übergeht die Frage) ergeben, dass in demselben Jahre (813) noch eine sechste Synode stattgefunden habe, welche die Beschlüsse der fünf Reformsynoden zusammenfasste oder bestätigte, offenbar um eine Vorlage für die kaiserliche Bestätigung zu schaffen: haec et his similia usque ad arbitrium domni imperatoris reservata sunt; ut de omnibus, quod ei placuerit, statuat, quod autem aliter, emendet (c. 12). Nebenbei bemerkt, widerspricht dieser letztangeführte Passus der bisherigen Annahme, dass das von dieser Synode (bezw. in der auf dieselbe zurückgehenden Concordia episcoporum, ed. Pertz MGLL. II, 550 squ.) erwähnte capitulare dominicum das die Reformschlüsse bestätigende Capitulare Karl des Gr. sei. Es kann sich nur um eine Art Regierungsvorlage oder vielleicht um eine halbofficielle Zusammenstellung der ersten zwei Reformsynoden (Arles und Mainz) handeln. Vgl. auch die Bedenken von Simson aO., der aber jenen Widerspruch übersieht. Die Concordia enthält nun in c. 18 eine ausdrückliche Bestätigung der Beschlüsse der Synode v. Chalon über Incest: de his qui incestus crimine polluuntur, hoc omnibus placuit et observatione dignum visum est, quod in Cabillionensi concilio dictum est (ib. p. 553). Zwar kommt c. 25 nochmals auf die Behandlung der incestuosi zu sprechen und billigt sicut in Turonensi decretum est conventu, doch ist c. 18 wegen seiner allgemeinen Stilisierung sicher nicht nur auf c. 18 syn. Cabillon. II., der bloss eine Vorschrift für Bestechungsversuche und Bussen der incestuosi enthält, sondern wohl auch auf unsere c. 28 u. 29 zu beziehen. Auf das Bestreben, diese letzteren Aussprüche einzubürgern, geht ausser einem Kanon 9 der capitula italica des cod. Mediol. Ambr. bibl. O. 55 (vgl. MG. Cap. I, 336, LL. I, 524) und c. 4 der bei Pertz MG. Leg. I, 372 abgedruckten excerpta canonum Lothars I (?), in welchem unser Kanon mit c. 38 syn. Roman. 826 verbunden erscheint (s. o. S. 355 A., 360 A.), jedenfalls auch Rabans Vorgang zurück, der in c. 30 der Mainzersynode von 847 (Mon. G. Cap. II, 183) den c. 29 syn. Cabill. verbunden mit c. 54 syn. Mog. 854 wiederholt, was auch die Wormsersynode von 868 in c. 78 (Mansi XIV, 75) für nöthig erachtet. Auch c. 18 syn. Bituric. (ao 1031, s. o. S. 347) beruht auf unserem Kanon. Seit dieser Zeit finden wir den Kanon ständig in den späteren Sammlungen: Burchard decr. VII, 8 mit unwesentlich verändertem Text u. Inscription: ex conc. Matiscen. capite 3 (MPL. 140, 781), cf. ib. c. 18, wo er c. 54 syn. Mog. 813

Gegenüberstellung der betr. Sätze ergibt [1]), das von Basilius aus-

als ex conc. Cabillon. c. 5 citirt u. Hauck aO., der übrigens den Kanon übersehen hat; Ivo Decr. IX, 44 (MPL. 161, 667) folgt Burchard in Text und Inscription; vgl. Fournier Coll. p. 47. In der Panormie VII, 69 (MPL. 161, 1298) erscheint der Kanon Isidor zugeschrieben unter Beibehaltung der früheren Inscription. Der andere in der Panormia VII, 80 (p. 1301) von Ivo gebrachte c. 10 conc. Aurelian. stammt in seinem ersten Theile aus Decr. IX, 49 (p. 668), bezw. Burchard VII, 14 und geht auf Ben. Lev. III, 432 (= Add. III, 123. IV, 2, LV. vulg. XII, 3, 8) zurück; der zweite Satz: praeterea quoque illud adjicimus quoniam sicut non licet cuidam christiano de sua consanguinitate, sic etiam nec licet de consanguinitate uxoris suae conjugem ducere, propter carnis unitatem ist auf Ivos Compilationsarbeit zurückzuführen und verbindet das theodorische Weisthum (o. S. 349 A. 1) mit unserem in wenig Worte zusammengezogenen c. 29 syn. Cabill. Die Ueberschrift rührt aus Burchard her. Dass Ivo in der Panormie öfters einen solchen combinierenden abkürzenden Vorgang gebraucht, hat Fournier aO. S. 97, 109 bereits hervorgehoben. Die bei Friedberg C. j. c. I, 1265 n. 49 gebrachte Note zu c. 7 C. 35 qu. 2: c. 10 conc. Aurel. III hab. ao 538 in compendium redactus ist auch sachlich unhaltbar, da c. 11 (10) dieses Concils (MG. Conc. I, 76) keineswegs von der 7. Generation spricht, sondern im Rahmen der Verbote der Epaoner Synode bleibt. Vgl. auch c. 4 inc. anni cap. (Hartzheim I. 424, Berardi can. gen. II, 1, 152, Hüffer, Beiträge S. 137 u. o. S. 360 Anm. a. E.) Auch die Coll. Vaticana (Cod. Vatic. 1361) bringt daher in X, 60 den Kanon, vgl. Fournier aO. S. 146; bei Hugo a St. Vict. de sacram. II, 11 c. 15 (MPL. 176, 517) ist er inscribiert ex Conc. Matisconensi; coll. Anselmi Luc. XI, 93 (C. Lips. 92) interpoliert ihn zwischen den Worten in carne una — utraque parentela (ausgeblieben communis illis) mit dem o. erwähnten Ivo Pan. VII, 80 al. 2 und verbindet ihn unter der Inscription Gregorius mit dem oben S. 301 Anm. näher besprochenen Apokryphon c. 12 C. 27 qu. 2 (= Polykarp VI, 4, 74), vgl. Hüffer Beiträge S. 123, 126, 136, 138. Der Polykarp bringt den Kanon VI, 4, 55 ohne Ueberschrift (vgl. Hüffer ao S. 136) und stark verkürzt (er schliesst vor communis illis). Gratian scheint c. 14 C. 35 qu. 2/3 den Kanon aus der Panormie Ivos entnommen zu haben, denn er wiederholt die ihr eigenthümliche Inscription Isidorus ex Concilio Maciensi; vgl. hiezu den Erklärungsversuch bei Berardi can. gen. III, 412.

[1]) C. 28, 29 syn. Cabill. II. (Hard. IV, 1036).

C. 28. Interrogaverunt nos quidam de affinitate propinquitatum, et in quibus gradibus matrimonia

Basilius Caesar. ep. ad Diodorum Tarsensem (ed. Pitra I, 602, vgl. o. S. 240 A. 4).

Illud enim — (Lev. XVIII, 6) hoc quoque affinitatis genus com-

gesprochene Princip in bestimmtester Klarheit und Anlehnung an die Quelle ausgesprochen. Vielleicht lag ein besonderes Motiv für die Aufstellung dieses Kanons, der durch eine An-

---

jungenda sint. Quibus ad canones currere praecipimus, et quod in eis continetur, hoc ab eis in negotio sicut et in ceteris observari debere.

C. 29. Sane quae in proprio viro, haec nimirum in uxoris parentela de lege nuptiarum regula custodienda est. Quia ergo constat eos duos esse in carne una, communis illis utrimque parentela esse credenda est, sicut scriptum est: Erunt duo in carne una.

prehendit. Quid enim esse possit homini (viro) affine magis sua uxore vel potius sua carne? Non sunt enim amplius duo, sed una caro. Quare per uxorem soror eius transiit ad affinitatem (viri). Quemadmodum enim uxoris matrem non accipiet nec eius filiam, quoniam nec suam matrem nec suam filiam. Et vice versa neque uxori licebit sese viri affinibus conjungere; sunt enim in utrisque communia cognationis iura.

Als Verfasser des Kanons ist vielleicht Erzbischof Leidradus von Lyon oder sein damaliger Chorbischof und späterer Nachfolger Agobard († 840) zu vermuthen, welch letzterer unter den „episcopi et abbates totius Galliae Lugdunensis“ (cf. praefatio syn.) zweifellos der bedeutendste war, vgl. über ihn Wetzer - Welte I, 346, hiezu VII, 1688, v. Scherer KR. I, 235 A. 2, Marks die kirchenpolit. Wirksamkeit des E. Agobard v. Lyon, Viersen 1888, NA. IV, 263, Potthast bibl. m. aev.[2] I, 27, II, 1144, Wattenbach Quellen[6] I, 211, Hefele Conc. IV, 69, Simson Ludwig d. Fr. I, 393. Die bisher bekannten Schriften (MPL. 104, 29, MG. Cap. I, 369, II, 56, Epist. V, 3 p. 150) ergeben nur den Anhaltspunkt, dass Agobard auch griechische Kirchenväter citiert, vgl. ep. 17, MGEp. V, 3 p. 229. Was die karolingischen Reformsynoden des Jahres 813 betrifft, so vgl. man Simson Karl d. Gr. II, 500, 505, 560, die bei Werminghoff aO. NA. 24, 480 cit. Literatur u. Hefele Conc. III. 756. Ueber ihre Opposition gegen die angelsächsischen Bussbücher Hinschius System V, 91, Schmitz Bussb. II, 29 fg., 31, 44, 98, 137, v. Scherer KR. I, 209A. 3 (betr. c. 38 syn. Cabill. II). Daher wäre vielleicht in dem Kanon ein Versuch zu sehen, das einer Begründung entbehrende theodorische Weisthum durch eine motivierte Sentenz zu ersetzen. Ueber die sonstigen Reformsätze siehe Hefele aaO., Kettere Karl d. Gr. u. die Kirche, S. 138. Eine solche Reform war schon vo Pippin beabsichtigt gewesen, vgl. praef. syn. Vernens., ao 755, MG. Cap I, 33, hiezu Ölsner Jahrb. K. Pippins S. 459, Schmitz aO. II, 126

frage (vgl. c. 28 ib.) veranlasst wurde, auch darin, dass alle Verbotssätze der fränkischen Quellen stets nur die Frauen der Cognaten im Auge haben und man daher ausdrücklich die Ausdehnung der Verbote auf die Verwandten der Frau aussprechen wollte [1]). Einen anderen Versuch, die Gleichstellung von cognatio und affinitas und zwar diesmal durch Hinweis auf die in der fränkischen Kirche überhaupt häufig citierten Verbotssätze des Leviticus [2]) zu begründen, bringt die bereits

[1]) Vergl. hiezu o. S. 325 Anm. u. 326 Anm., insbesondere auch die interessante Bemerkung bei Schroeder aO. S. 62 A. 27, wonach alle das Schwägerschaftsverhältnis bezeichnenden altdeutschen oder gothischen Ausdrücke sich ursprünglich nur auf das Verhältnis der Frau zu den Verwandten des Mannes bezogen, weil sie in seine Familie, nicht er in ihre eintrat.

[2]) Verbotssätze des Pentateuch finden sich im fränkischen Kirchenrechte sehr häufig citirt; s. o. S. 325 A. 1, 332 A., 2, 337 A. 3 u. w. u. S. 368 A. 1. Raban Maurus namentlich verwertet in seinen canonischen Briefen die Ergebnisse seiner Pentateuchexegese, vgl. seinen comm. in Leviticum V. 11: VI, 12, in Deuteron. III. 25 (MPL. 112, 435, 465. 950), eine Bezugnahme, die ihm Hatto Bonosus abb. Fuld. sehr verübelt, cf. ep. Rabani ad H. (MG. Ep. III, 5, p. 455). Weniger selbständig erscheinen die Pentateuchcommentare (sog. exegetische Sammlungen) Anderer, die mehr oder weniger auf des hl. Augustinus Werken beruhen. Der oben S. 249 besprochene relevante Ausspruch dieses Kirchenvaters ist aber auch bei ihnen nicht zu finden. Beda übergeht in seinem Pentateuchcommentar die Verbotssätze des Leviticus und Deuteronomion als quaeque non multa obscura — quaedam secundum literam nunc reservanda (c. 18—20, MPL. 91, 352). Mosaische Normen citiren u. A. noch die allocutio syn. Liftinens. ao 743 (MPL. 89, 819, Hardouin III, 1921, s. o. S. 353 A.), Excerpt. Egberti c. 126, 144 (MPL. 89, 394), Pirmini abb. de sing. libr. can. scar. (MPL. 89, 1038), Benedict Lev. II, 1—53, III, 179 (MGLL. II, 2 p. 113. vgl. Hinschius Ps. Isidor praef. CXLIX squ., v. Scherer BL. S. 27), Isaac. Lingon. ep. cap. V. 6 (MPL. 124, 1094), ebenso c. 68 Capitulare Karol. M. ao 789 (ed. MG. Cap. I, 59), das viel aus dem alten Testamente citiert; selbst noch das Poen. Ps. Theodori c. 5 (20) § 19 greift auf die lex Domini zurück (ed. Wasserschl. S. 585). Vereinzelt wird auch die Leviratsehe besprochen, so u. a. von Raban M. comm. in libr. Ruth c. 12 (MPL. 108, 942, 1216; 112, 470), Rupert. Tuit. abb. de trinitate in Deut 1, 36 (MPL. 186, 398).

oben S. 355 A., 359 A., flüchtig berührte Stelle der Sammlung des Benedict Levita, in welcher derselbe die ehehindernde Wirkung der affinitas auf Levit. XVIII, 20 stützen will [1]), nachdem er

---

[1]) Die bei Benedict Lev. vorfindlichen einschlägigen Kapitel s. u. S. 355 Anm., hiezu die übersichtliche Erörterung derselben bei v. Scherer BL. S. 26 fg.; Freisen S. 387, 447. Das o. im Texte gemeinte Kapitel III, 179 besagt in den einschlägigen Stellen: ut nullus — quam propinquus suus habuit ducat uxorem —. Et hoc ut diximus omnino providendum est, ne eius sit propinqua; Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedat ut revelet turpitudinem eius (Lev. XVIII, 6). Similiter scriptum est: Cum uxore proximi tui non coibis nec seminis eius commistione maculaberis (Lev. XVIII, 20, vgl. Ben. Lev. II, 36). Der Gedankengang des Fälschers in diesem von ihm herrührenden Sammelcanon (bezüglich der anderen Theile vgl. die Nachweise bei v. Scherer BL. S. 11 bis 21, Hinschius Ps. Isidor praef. CXLIX) liegt auf der Hand. Der Ausdruck proximus in der zweiten von Ehebruch sprechenden Stelle wird als synonym mit dem proxima sanguinis des früheren Satzes gebraucht und sonach in der Bedeutung Blutsverwandter interpretirt, vgl. auch o. S. 358 u. A. 1. Dadurch gewinnt Lev. XVIII, 20 den Sinn eines allgemeinen Verbotes der Ehe mit der uxor irgendwelches Verwandten, also als eines generellen Eheverbotes wegen Schwägerschaft. Benedict Levita führt zur Unterstützung seines Strebens, dieses Verbot auf ganz allgemeine Basis zu stellen, auch noch eine aus dem o. S. 264 fg. besprochenen Gregorbriefe (int. 6, vgl. v. Scherer BL. S. 29 § 31) stammende Motivierung, vor allem aber den can. 9. der römischen Synode v. 721 an, dessen allgemeine Satzfügung er gleich im Anfang von III. 179 sich aneignet. Zweifellos steht Benedict auch in dieser Frage wie in vielen anderen ganz unter dem Einflusse der römischkirchlichen Lehre. Zum Gesagten sind noch zu vergleichen II, 31 u. Add. IV, 74, wo noch in Anschluss an Lev. XVIII, 6 und 14 versucht wird, allgemeine Verbotssätze für Ehen in der Schwägerschaft zu construieren, so II, 31: nec ullam discooperies turpitudinem mulieris quia vestra (!) turpitudo est: Add. IV, 74: nec accedat ad uxorem eius qui sibi affinitate conjungitur (die Bibelstelle Lev. XVIII, 14 spricht nur von der uxor patrui). Bezüglich Lev. XVIII, 14 hätte sich Benedict übrigens auch auf Augustins Interpretation stützen können, er hat aber weder diese, noch die noch allgemeinere Fassung von Lev. XX, 20 verwerthet (hiezu o. S. 230 A. 1. v. Scherer Ben. Lev. § 28, 32). Im Uebrigen behandelt der Fälscher das Eheverbot unter Verschwägerten mehr nebensächlich, es stets in eine Linie mit dem wegen Blutsverwandtschaft stellend, cf. Add. IV, 2.

jene der cognatio in der damals schon bekannten [1]) Weise mit Lev. XVIII, 6 begründet hat. Auch diese Begründung hat Verbreitung und Anerkennung gefunden; sie scheint aber Benedict nicht eigenthümlich zu sein, denn eine ähnliche findet sich u. A. auch in den Schriften des gelehrten Mainzer Erzbischofs Raban Maurus [2]). Auch hier ist die Tendenz, einen Beleg zu Gunsten der römischkirchlichen Lehre zu gewinnen, unverkennbar. In unmittelbarem Zusammenhang damit bringt Benedict Levita daher auch den cit. römischen Synodalkanon Gregors II. [3]).

---

[1]) Benedict Lev. II, 31, 209, III, 179, Add. IV. 74; hiezu vgl. v. Scherer Ben. Lev. § 28, 29, 32, Freisen S. 387 u. o. S. 236 A. 5, 240 u. A. 4.

[2]) Resp. can. (ep. 30) ad Reginbaldum chorep. c. 4 (vor 842, MG. Ep. III, 5 p. 450, MPL. 110, 1190), de universo VII, 4, comm. in Leviticum V, 11, exp. in Lev. VI, 12 (MPL. 111, 189; 112, 435; 108, 465). Rhaban benützt nicht Lev. XVIII, 20, sondern Lev. XX, 10, was bei der Aehnlichkeit des Wortlauts, namentlich wegen der wesentlichen Wendung cum conjuge proximi sui, nichts zur Sache hat. Da diese Stelle eben im Vorsatze vom moechari cum uxore alterius und sofort noch von adulterium perpetrare cum conjuge proximi sui spricht, so mag ihm dieselbe brauchbarer für seinen Zweck erschienen sein, als jene. Denn Rhaban spricht hier allerdings nicht von verbotener Ehe, sondern sucht zu erweisen, dass neben der grundsätzlichen Strafbarkeit jeglicher fornicatio das durch Incest qualificierte moechari cum conjuge seu concubina cognati schwerer zu bestrafen sei (vgl. v. Scherer KR. II, 333 A. 26 und w. u. den Text der Stelle auf S. 373 A. 1). Dass Benedict Levita aus Rhaban geschöpft habe, ist natürlich nicht anzunehmen, eher aus den exegetischen Schriften von Alcuin oder Beda, wo ich aber nichts gefunden habe. Rhaban kannte übrigens die Sammlung des Benedict Lev. nicht, vgl. v. Scherer KR. I, 217 A. 6, Walter-Gerlach KR.[14] S. 229 N. 5, Hinschius Ps. Is. praef. p. CLXXXV. Die plumpe Verallgemeinerung von Lev. XVIII, 14, welche Ben. Lev. Add. IV, 74 (s. o. S. 368 A. 1) versucht, findet sich bei ihm nicht. Die weitverbreitete glossa ordinaria seines Schülers Walafried Strabo mon. Fuldens. † 849 bringt eine ähnliche Verwendung von Lev. XVIII, 20 in comm. in Lev. XVIII, 10 fg. (MPL. 113, 346). Auch das poen. Ps. Theodori, das aus Rhaban zu schöpfen scheint, citirt in V, 19 (Wasserschleben ed. p. 285) Lev. XVIII, 6 und 20 zur Begründung des allgemeinen Verbotes von Ehen zwischen Verwandten oder Verschwägerten.

[3]) Benedict Lev. III, 179, Add. IV, 74, hiezu die Ausführungen bei v. Scherer BL. § 32, cf. § 28, 30 u. o. S. 368 A. 1.

Dieser in seiner Unbestimmtheit dem mannigfaltigen Standpunkte der einzelnen weltlichen Rechte und Einzelkirchen sich anschmiegende und wegen des für die Schwägerschaft aufgestellten allgemeinen Princips practisch leicht verwerthbare Kanon der römischen Kirche erscheint von nun an, theilweise mit den übrigen Detailnormen jenes Concils, in den Anhängen der meisten Quellensammlungen beigefügt [1]). Der Umstand aber, dass diese römischkirchliche Norm wegen widersprechender fränkischer Concilsbeschlüsse [2]) nicht schnell zu allgemeiner Geltung kommen konnte, mag, wie bereits flüchtig erwähnt [3]), zur pseudo-

---

[1]) Vgl. die Zusammenstellung o. S. 358 A. 2, hiezu S. 271 A. 1.

[2]) Dass die generalisierende Tendenz der römischkirchlichen Verwandtenehenverbote nicht sofort Aufnahme gefunden und nicht nur die weltliche Kapitulariengesetzgebung, sondern auch weite kirchliche Kreise, namentlich in Ostfranken, dagegen Stellung nahmen, wurde schon besprochen, s. o. S. 355 A., 363 A., Löning aO. II, 561. Auch Raban M. gehörte zur Opposition: Freisen, S. 390, v. Scherer BL. § 39, KR. II, 294 A. 10; a. M. Schmitz II, 124. Von Interesse ist die Darstellung des letzteren Gelehrten aaO. S. 126 fg., 140 über die Reformpläne Pippins und die Beziehungen der zu Compiègne (757) und Verberie (758/68) gefassten Schlüsse zu den theodorischen Satzungen, sowie über ihren Gegensatz zur römischkirchlichen Lehre; s. o. S. 349 Anm., 350 Anm. Selbst Ludwig der Fr. wollte diesen Streit nicht schlichten und verschob sein Eingreifen auf spätere Zeit (Cap. eccl. ao. 818 c. 29, s. o. S. 355 Anm.) Noch hartnäckiger scheint die Haltung der ostfränkischen Kirche gewesen zu sein, hierüber Sdralek in Arch. 47, 200, ders. can. Gutachten Hinkmars S. 157 und A. 3.

[3]) Vgl. auch o. S. 339 Anm., S. 355 Anm. Ps. Isidor hat dieselbe Interpolation vorher an c. 61 Ps. Agde (s. o. S. 336 Anm.) vorgenommen, offenbar um für seinen Ps. Gregorbrief Basis zu schaffen. Ueber die bezüglichen Tendenzen Ps. Isidors vgl. man etwa v. Scherer BL. S. 47 fg.; KR. I, 219 A. 21, 22, II, 331 A. 19, Freisen S. 380, 387, 445, und w. u. S. 375 A. 1. Das Verdienst, die Autorschaft Ps. Isidors und seinen Vorgang bei diesen Interpolationen erkannt und nachgewiesen zu haben, gebührt Hinschius praef. CVII, v. Scherer BL. S. 46 und namentlich Maassen in WSB. 108, 1088, 1098. Hervorzuheben ist, dass sowohl die Stelle bei Ps. Isidor, wie auch der im noch zu besprechenden Poen. Ps. Theodori (s. folg. Anm. u. S. 375 A. 2) sich vorfindende Satz (s.

isidorischen Interpolation des c. 61 syn. Ps. Agath. und den ähnlichen Stellen des apokryphen Gregorbriefes ad Felicem ep. Messan. geführt haben. Von der bisher nicht gelösten Frage nach der Entstehungszeit des ähnliche Sätze aufweisenden Poenitentiale Ps. Theodori [1]) hängt die Frage ab, ob Ps. Isidor diese Einschmuggelung der römischkirchlichen Lehre in den Text altfränkischer Quellen als erster versucht oder sie schon vorgefunden hat. Mir scheint ersteres nach den von Maassen gegebenen Nachweisen das wahrscheinlichere zu sein, eine Ansicht, die jedoch derzeit noch nicht unbestritten ist [2]). Da ich ohnehin bald auf diese Frage noch in anderem Zusammenhange zurückzukommen habe, möge sie hier zunächst offen bleiben.

41. Die bisher besprochenen Quellen ergeben somit als Resultat für unsere Untersuchung der älteren fränkischkirchlichen Doctrin die zweifellose Fortgeltung der von Bischof Avitus v. Vienne dort eingeführten Affinitätslehre des Kirchenvaters Basilius bis ins 9. Jahrhundert und die um diese Zeit erfolgte

---

auch o. S. 283 A. 1) offenbar absichtlich den unklaren Ausdruck cognatus der Vorlage c. 9 syn. Rom. ao. 721 durch den deutlicheren aliquis ex propria consanguinitate ersetzen. Poen. Ps. Theod. V, 22 gebraucht cognatus sogar im seltener vorkömmlichen Sinne von Schwager (vgl. v. Scherer BL. S. 30 A, 2).

[1]) Wasserschleben Bussord. S. 18, 86 fg., 566 A. 1. In Frage kommen Poen. Ps. Theod. III (18) § 10, V (20) § 6, 19, 20, 25. Vor allen V, 19: alibi quoque scriptum est: Inter sex igitur propinquitatis gradus ad conjugalem copulam nemini accedere convenit, nec eam quam aliquis ex propria consanguinitate conjugem habuit, in conjugium ducere nulli profecto Christianorum licet vel licebit quia incestuosus talis coitus abhominabilis est Deo. Item (folgt c. 9 syn. Rom. ao. 721 mit angehängter Bussvorschrift). Ueber die strittige Entstehungszeit des Poenitentials siehe vorläufig Freisen S. 452 u. A. 7, v. Scherer im Arch. 35, 376.

[2]) Vgl. o. S. 277 u. A. 1, S. 370 Anm. 3. Die Entstehungszeit der Dionysischen Sammlung, welche den ps. isidorischen Ps. Gregorbrief isoliert bringt, ist unsicher, vgl. hiezu Maassen, Quellen S. 416, 786, u. eine bibl. l. iur. can. manuscr. I, 383, II, 227, v. Scherer I, 220 A. 22, BL. S. 46 A. 2, cf. Hinschius Ps. Isidor praef. CVII, a. M. Schrörs Lukmar S. 398 A. 39.

allmählige Reception des von der römischen Synode Gregors II. aufgestellten generellen Verbotssatzes und des darin enthaltenen unbestimmten, als Correlat der Blutsverwandtschaft gedachten Affinitätsbegriffes bezw. der femina affinis = ea quam cognatus habuit.

Erwägt man nun, dass zu jener Zeit in der fränkischen Kirche die Auffassung vertreten war, es sei auch die concubina in gewissem Sinne als uxor anzusehen — eine offenbar auf altgermanische Rechtsideen zurückgehende Anschauung — [1]), so begreift sich leicht, dass folgerichtig auch das habuit in jenem Kanon auf die concubina und nicht bloss auf die legitima uxor bezogen wurde [2]). Von da war es aber nur mehr ein Schritt zu noch weiterer Auslegung, d. h. den Satz auch auf das (sonst verbotene) fornicarie habere anzuwenden. Wir finden diese Ansicht im Entstehen im c. 4 der ep. 30 ad Reginbaldum des Erzbischofs Hraban Maurus von Mainz, be-

---

[1]) Vgl. insbes. c. 15 syn. Mogunt. ao. 852 (MG. Cap. 2, 189) = c. 17 syn. Tolet., I, ao. 400, c. 29 syn. Worms. ao. 829 (MGLL. I, 345), c. 38 syn. Tribur. ao. 895 (MG. Cap. II, 235), cap. Gunther Colon. ep. (MPL. 121, 379) u. o. S. 150 A. 1, hiezu aber Coll. Hibern. 46, 19 (ed.[2] cit. p. 190). Freisen S. 53 fg., 62 fg. führt den Nachweis, dass wie Rhaban M. auch Hincmar und Benedict Levita, sowie einzelne Bussbücher des 9. Jahrhunderts die o. im Texte erörterte Anschauung vertreten; vgl. auch die dort citirte Rubrik Ivo's zu Decr. VIII, 65: quod quasi matrimonium sit, si quis concubina sic utatur ut alteram non habeat nec habere desideret (MPL. 161, 597), corr. Burchardi c. 43, 251, dict. Gratiani ante c. 4 D. 34. Der Concubinat war hienach im fränkischen — weltlichen wie kirchlichen — Rechte nicht als Rechtsinstitut aufgefasst, jedenfalls nicht als ein solches, wie es das röm. R. kannte, sondern als thatsächliche Ehe, der bestimmte privatrechtliche Wirkungen fehlten (Minderehe: v. Scherer KR. II, 95, BL. § 1 bis 5, 24 fg., insbes. S. 5, 9, in Arch. 60, 200, zu Freisen ebd. 65, 356, Schröder d. Rg[3]. S. 302 Heusler d. Pr. R. II, 282; a. M. Sohm, Z. f. KR. 17, 173).

[2]) Siehe auch das o. S. 270 Gesagte. Auf fränkischem Kirchengebiete hat man also aus der unbestimmten Textirung des Kanons frühzeitig eine der dortigen Schwägerschaftslehre adäquate Consequenz gezogen, welche wir in der italischen Kirche erst mit dem Eindringen der deutschkirchlichen Doctrin acceptiert finden; vgl. o. § 32 u. w. u. § 42 fg.

kanntlich eines der gelehrtesten Männer jener Zeit [1]). Hraban weist zunächst (c. 3) auf die römische Synodalentscheidung hin und sucht dann aus den alten Kanones wie aus dem Pentateuch das Verbot des nubere [2]) und des fornicare mit zwei unter einander blutsverwandten Personen oder des fornicare und dormire zweier Cognaten mit einer und derselben mulier zu erweisen. Während aber die alten Kanones hiebei fast nie über den ersten Grad der Cognation hinausgehen, leitet Hraban aus dem allgemeinen Verbote jeder fornicatio in Deut. 5. 18 und dem Verbote des adulterium cum conjuge proximi in Lev. 20, 10 das Verbot gegenüber der conjux seu concubina cognati überhaupt ab, lässt also die die fornicatio zum Incest qualificierende Beziehung gleichermassen wie aus der Ehe auch aus dem Concubinate irgend eines Cognaten [3]) entstehen, ja schon aus einer fornicatio desselben, weil, wie er später sagt:

---

[1]) MG. Ep. V. 3 p. 450: de eo autem, quod interrogabas, si pater et filius vel si duo fratres, aut avunculus et nepos, cum una muliere fornicaverint, quid inde faciendum esset, manifestum est quod gravi vindicta plectendum erit quod grave facinus esse reperitur. Omnis enim moechia interdicitur, ubi scriptum est, ‚non moechaberis', quanto magis cum cognata vel cum conjuge seu concubina cognati? Quid autem Dominus in lege in vindicta talium iusserit, liber Leviticus demonstrat ubi ita scriptum est: si moechatus fuerit quis cum uxore alterius et adulterium perpetraverit cum conjuge proximi sui, morte moriantur et moechus et adultera. Vgl. Freisen S. 62, 453.

[2]) Ueber sprachliche Bedeutung und Verwendung dieses Wortes siehe o. S. 33 A. 3.

[3]) Vgl. o. S. 369 A. 2, S. 370 A. 3. Cognatus ist hier in ganz allgemeinem Sinne gebraucht, wie in c. 9 syn. Rom. ao. 721. Freisen S. 453 führt die Stelle für seine These, es habe schon die vorpseudoisidorische Zeit den ehehindernden Effect der affinitas ex copula illicita gekannt, heran, ohne die generalisierende Tendenz des Ausspruchs zu betonen. Hierin liegt aber m. E. das Characteristische desselben. A. M. v. Scherer Arch. 65. 376, hält die Berufung auf diese Erörterung Rabans für ‚sachlich verfehlt', offenbar von der Ansicht (cf. ders. BL. S. 48 A. 1, KR. II, 332 A. 26) ausgehend, dass die Stelle nur von qualificierter fornicatio u. deren besonders strengen Bestrafung rede. Allerdings spricht Raban nicht direct von ehehindernder Wirkung einer fornicatio gegenüber

quod aeque malum est hoc quod mulier duobus fratribus nupserit et illud cum vir duas sorores duxerit aut pater et filius si

---

einer Verbindung mit Verwandten des anderen Concumbenten, sondern hat nur die schärfere Ahndung einer zweiten fornicatio dess. Individuums gegenüber der ersten im Auge, wenn jene mit einem Verwandten des anderen Fornicanten erfolgt. Abgesehen davon, dass Raban hiebei die Ausdrücke für Heimführung (nupserit-duxerit) und ausserehelicher Unzucht (fornicati fuerint-dormierint) — vielleicht absichtlich wie oben conjux seu concubina — unterschiedslos gebraucht, also nur die Copula — ob ehelich oder ausserehelich — betont, so liegt eben doch gerade in der pönalen Qualificierung der zweiten fornicatio eine Anerkennung einer durch die erste forn. geschaffenen Affinitätsbeziehung und dies um so gewisser, als er sich ausdrücklich auf c. 2 syn. Neocaesar., der die Ehe mit dem Schwager verpönt (mulier si duobus fratribus nupserit) beruft. Was sollte sonst die Verschärfung der Strafe rechtfertigen? Die strenger zu bestrafenden taliter peccantes sind natürlich nur die, welche die zweite fornicatio verüben. Unbestreitbar erscheint mir auch, dass R. an dieser Stelle die (pönale) Wirkung der affinitas illeg. bereits zu verallgemeinern sucht. Er beschränkt sie nicht mehr, wie die frühere Zeit meist that, auf die im ersten Grade verwandten Personen, sondern erwähnt auch den avunculus et nepos (nicht aut, wie der Text der MGH. vorzieht), also den 4/1 Grad (4. Grad berührend den 1., germanischer Computation, vgl. zB. c. 3, 4 syn. Compend., MG. Cap. I, 38; nach Freisen S. 412 zählte R. kanonisch, dagegen v. Scherer KR. II, 294 A. 10, 297). Aber auch der Schlusssatz aut aliquid huiusmodi factum fuerit kann doch wohl nur als eine solche Verallgemeinerung aufgefasst werden, wenn der Satz überhaupt einen Sinn geben soll. Er kann nach dem ganzen sich steigernden Gedankengange der Stelle doch nicht auf eine verschiedene Art der fornicatio — des nubere, ducere, fornicare, dormire bezogen werden, sondern nur auf eine verschiedene Art der Verwandtschaft der beiden cum una muliere Concumbierenden. Diese Interpretation ist umso berechtigter, als R. kurz vorher ganz allgemein von fornicare cum uxore seu concubina cognati, also eines Verwandten überhaupt spricht. Wir finden überdies, dass auch c. 29 der von R. gehaltenen syn. Mog. ao. 847 (Cap. II, 183) den dort wiederholten und mit c. 61 Ps. Agath. combinierten c. 56 syn. Mog. ao. 813 (Hard. IV, 1017) mit einem ähnlichen verallgemeinernden Passus interpoliert: si quis — vel privignae suae concubitu pollutus vel huiuscemodi coniunctionis attactu maculatus fuerit, was auch hier nur bedeuten soll: wenn Jemand sich mit dem Makel einer derartigen Verbindung befleckt, gleichgiltig ob ehelich oder ausserehelich und bei welchem Verwandtschaftsverhältnisse. Hätte R. die pseudoisidorische allgemeine Fassung gekannt, er würde sie wohl sicher angewendet haben: vgl. v. Scherer KR. I, 222 A. 30.

cum una muliere fornicati fuerint — aut avunculus et nepos si cum una muliere dormierint aut aliquid huiusmodi factum fuerit. Die Tendenz nach Generalisierung des Verbotes ist hier unverkennbar; ihr liegt zweifellos bereits die Ansicht zu Grunde, dass jeglicher Geschlechtsverkehr eines Cognaten, auch der rein unzüchtige, das Hindernis begründe, dieses also ganz allgemein zwischen dem einen Concumbenten und den Blutsverwandten des anderen entstehe.

Was hier nur zögernd und unsicher ausgesprochen erscheint, finden wir bald nach Rhaban bei Ps. Isidor und im Poenitent. Ps. Theodori generell und präcis zum Ausdruck gebracht: bei Ps. Isidor erscheint der unbestimmte Synodalcanon Gregors II. zu Gunsten dieser neuen Lehre mit einem Zusatze interpoliert, welcher dem conjugem habere eines aliquis ex propria consanguinitate auch das vel (eam) aliqua illicita pollutione maculare desselben [1]) gleichstellt, während das Poen. Ps. Theodori in selbständigen Verbotssätzen [2]) die wissentliche fornicatio mit einer cognata der früheren Concumbentin wie jene

---

[1]) Diese auf die affinitas e copula illicita bezügliche Interpolation befindet sich im interpolierten c. 61 Ps. Agath. der Handschrift v. Autun noch nicht (vgl. Maassen in WSB. 108, 1080, o. S. 336 A.). Ps. Isidor hat sie erst im Ps. Gregorbriefe versucht. Nach dem ganzen Vorgange des Fälschers lässt sich also vermuthen, dass er zunächst für die eine Interpolation den Boden ebnen wollte, um sodann umso leichter auch die andere zu Gunsten der besprochenen Lehre, für welche er vielleicht mehr Widerspruch fürchtete, einzuschmuggeln. Ausgeschlossen ist nach dem o. S. 371 Anm. 2 Gesagten nicht, dass er seine PS. Gregorbriefe vorläufig isoliert, von der Hispana gallica emend. getrennt, in die Welt geschickt hätte.

[2]) S. o. S. 370 Anm. 3, S. 371 Anm. 1, Wasserschleben BO. S. 586, Freisen S. 451. v. Scherer BL. u. KR. übergeht die Quelle, vgl. aber ders. in Arch. 65, 376. In Betracht kommen V, 20: Gregorius dicit: Si quis monacham vel commatrem spiritalem, vel fratris uxorem vel neptem vel novercam vel consobrinam vel de propria cognatione vel quam cognatus habuit, duxerit uxorem, anathema sit (erinnert an die Zusammenfassung in Ben. Lev. III, 179). Item: = V, 15): si quis cum duabus cognatis fornicationem fecerit, primitus

mit einem Weibe, mit dem ein propinquus (vel alius quislibet cognatus) im Concubinat gelebt oder sich sonst versündigt hatte (fornicationem perpetraverit), als Incest strenge verpönt. Was hier von nachfolgender fornicatio gesagt ist, muss umsomehr für eine spätere Ehe cum illa femina gelten, was die letztere Quelle als selbstverständlich nur andeutet, Ps. Isidor direct ausspricht. In beiden Belegen erscheint somit die volle generelle Gleichwertigkeit der ausserehelichen mit der ehelichen copula für die Ableitung

---

anathematizetur, deinde VII vel X annos poeniteat. Sane (Schlusspassus des c. 30 syn. Epaon. ao. 517) quibus conjunctio inlicita interdicitur, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem. Dass hier cognatae im Sinne von weiblichen unter sich verwandten Personen, und nicht von Schwägerinnen gebraucht ist, bedarf keiner Erläuterung. Ist hier also ganz allgemein die fornicatio (nach dem Schlusspassus auch die eheliche conjunctio) mit den Verwandten einer Concubine verpönt, so ahnden V, 23, 26 das peccare mit der concubina des frater aut propinquus, sowie cum illa femina, cum qua forsitan avunculus vel alius quislibet cognatus (suus) fornicationem perpetraverit. Es bestätigt die o. S. 372 Anm. 1 ausgesprochene Ansicht, wenn hier die Concubina von der Hure unterschieden und der Incest mit jener strenger bestraft wird als der mit dieser. III, 10, V, 22, 25 sprechen nur von affinitas e copula licita, letztere Stelle besagt dies ausdrücklich, indem sie interpoliert: si quis cum illa femina peccaverit, quem cognatus suus in conjugio habuerit etc. V, 24 fixiert eine besonders strenge Strafe für den Fall: si pater et filius cum una femina peccaverint, V, 26 schliesst mit dem bezeichnenden Passus: et nunquam se cum talibus copulet. Bringt man diesen mit dem oberwähnten Schlusssatze aus syn. Epaon. in Verbindung, so lässt sich nicht leugnen, dass hier die Lehre vom ehehindernden Effecte der affinitas ex copula illicita so präcis und allgemein als nur möglich ausgesprochen erscheint. Bezüglich der Entstehungszeit des Poen. Ps. Theodori sei hier nur vorläufig bemerkt, dass schon in dem eben Gesagten ein sachliches Moment gegen die vorpseudoisidorische Abfassung des genannten Poenitentials gegeben ist. Denn wenn auch die o. S. 371 Anm. 1 erwähnte Stelle V, 19 theilweise fast wörtlich mit einem Passus des Ps. Gregorbriefes übereinstimmt (Fr. S. 451 fg.), so ist doch die Fassung jener ganz selbständig. Was Ps. Isidor nur auf dem Schleichwege der Erweiterung eines von ihm selbst interpolierten römischen Synodalcanons einzuschmuggeln versucht, wird hier offenbar schon als geltendes Recht und mit Specialisierung der einzelnen praktischen Fälle gebracht.

dieses Eheverbotes, m. a. W. die allgemeine Gleichstellung der affinitas legitima und illegitima ausgesprochen. Dass eine solche Generalisierung des ehehindernden Effectes der affinitas illegitima nur auf die zwei genannten apokryphen Quellen zurückgeht, ist nach dem ganzen Quellenbestande der fränkischen Kirche unbestreitbar [1]). Für die controverse Frage aber, welcher dieser zwei Quellen die Priorität zukomme, wird unter anderem auch darauf hingewiesen, dass bereits viel frühere Kanones Eheverbote wegen affinitas illegitima aufzustellen scheinen, so dass diese Lehre also schon vor Ps. Isidor eine völlig ausgebildete und bereits practisches Recht der fränkischen Kirche gewesen sei.

Letztere Ansicht hat letzthin insbesondere Freisen [2]) gegenüber v. Scherer [3]) vertreten, welcher in den meisten früheren einschlägigen fränkischen Bestimmungen nur Pönalnormen, insbesondere solche für qualificierten Ehebruch erblickt, jedenfalls aber für die Zeit vor Ps. Isidor das Vorhandensein einer „Generalisierung des seinem Ursprunge nach particularrechtlichen auf Verwandte des ersten Grades beschränkten Eheverbotes auf alle Verwandten jener Person, mit welcher der Ehewerber eine ausserehelichе copula gehabt hat“ bestreitet.

Diese in der Zeit nach Ps. Isidor allmählig zur Geltung gekommene Lehre von der affinitas e copula illicita stellt zweifel-

---

[1]) Dies gibt auch Freisen S. 457 gegenüber v. Scherers Darstellung zu. Ueber das Schicksal der Lehre in der späteren Zeit s. o. S. 283 Anm. 1 und w. u. am Ende dieses Abschnittes.

[2]) Freisen S. 451 fg. u. in Jahrbuch d. Görres-Ges. 20, 87; schon vor ihm hatte Schrörs Hinkmar S. 198 A. 53, S. 211 A. 24 gegen v. Scherer's Ausführungen Stellung genommen.

[3]) v. Scherer BL. S. 36, 48 fg., Arch. 45, 477; 65, 375 fg., KR. I. 333 fg. u. A. 27; ihm folgte auch Sdralek Hinkmars kan. Gutachten S. 133 fg., u. in Arch. 47, 205. In seinem KR. l. c. concediert v. Scherer übrigens Freisen, dass schon vor Ps. J. „einige Kanones als älteste Belege für den Bestand der affinitas ex copula illicita angesehen werden können“.

THE INSTITUTE OF MEDIAEVAL CANON LAW

los eine natürliche Consequenz der Doctrin des Basilius dar. Sie wurde mit dieser eine specifische Eigenthümlichkeit des fränkischkirchlichen Eherechts, ist der römischen Kirche bis zum Ende des 11. Jahrhunderts fremd geblieben und dort erst mit dem Eindringen des deutschen Quellenmaterials acceptiert worden, später aber in das jus commune übergegangen. Ein Nachweis dieser Lehre in vorpseudoisidorischer Zeit würde daher nicht nur einen werthvollen Beleg für die behauptete Fortgeltung der dem Epaoner Kanon zu Grunde liegenden Affinitätslehre bilden, sondern gleichzeitig auch ergeben, dass der Begriff der affinitas e copula illicita, die Loslösung der Affinität von der Ehelichkeit der unitas carnis, schon vor dem Einflusse der unbestimmten Fassung des römischen Synodalkanons, sich selbständig in früherer Zeit aus der altfränkischen Lehre entwickelt habe; ich kann es daher nicht umgehen, auch die bezeichnete literarische Controverse einer kurzen Ueberprüfung zu unterziehen, um damit das gegebene Entwicklungsbild auch nach dieser Seite hin zu vervollständigen.

42. Die Frage nach der Entstehung eines Begriffes der affinitas illegitima und der Lehre, dass auch die durch ausserehelichen Geschlechtsverkehr entstehenden Affinitätsbeziehungen ehehindernde Wirkungen ausüben können, ist erst durch die Controverse der oben genannten Gelehrten Gegenstand näherer Betrachtung geworden, Die bisherige Fachliteratur behandelt die bezügliche geschichtliche Entwicklung entweder gar nicht [1]) oder führt das fragliche Ehehindernis auf den bereits (o. S. 375) erwähnten pseudoisidorischen Ausspruch zurück [2]), während die neueste Literatur sich ohne

---

[1]) Schlegel, verbotene Grade S. 212, Kutschker Eherecht III 374, Uhrig, ER. S. 393, Schulte ER. S. 176, KR. II, 615, Scheur ER. S. 192, Knopp, ER. S. 320, vgl. auch die andere bei v. Scherer KR. S. 328 vor § 119 u. BL. S. 32 A. 2 cit. Literatur.

[2]) Hie und da werden die bei Gratian aufgenommenen Kanones ohne nähere Besprechung, vielfach ganz unrichtig citiert, vgl. die treffende Bemerkung bei v. Scherer, BL. S. 32 A. 2, Freisen, S. 46 A. 28; im Sinne des Texts Moy, Eherecht I, 365, Walter-Gerlach

weitere Begründung bald für das Ergebnis von v. Scherer, bald für jenes von Freisen entscheidet [1]).

Ganz allgemein wird hiebei das Ehehindernis als ein specifisch kirchliches hingestellt und daher — mit wenig Ausnahmen — nicht berücksichtigt, dass sowohl dem römischen wie dem spätjüdischen Rechte die Anschauung nicht völlig fremd geblieben ist, dass auch ein aussereheliches commercium carnis eine Quelle ehehindernder Personenbeziehung gegenüber den Blutsverwandten des anderen Concumbenten bilden könne [2]). Damit in Einklang steht, dass Basilius von Caesarea in seinem oben S. 240 besprochenen kanonischen Briefe, der ein allge-

---

KR. [14] S. 698, Richter-Kahl, KR. [8] S. 1092, Sanchez de s. matrimonii sacr. (ed. 1712) II, L. VII disp. 64 n. 16, 65 n. 8, 67 n. 3.

[1]) Vgl. o. S. 377 A. 2, 3; der Lehre von Freisen folgen auch Schmitz aO. II, 129, Schnitzler, Eherecht S. 402 A. 3; v. Scherers Ansicht pflichten bei Esmein, le mariage en droit can. I, 377, und wie es scheint, auch Friedberg, KR. [3] S. 386.

[2]) Vgl. für das spätjüdische Recht o. S. 233 A. 1, S. 236, insb. Schlegel aO. S. 85, Selden, uxor ebraica I, 5 p. 21 u. folg. Anm. Auf das römische Recht (vgl. 1. Abth. S. 85, 111) nehmen Rücksicht v. Scheurl Eherecht S. 197, Spöndlin Eheverbote S. 87, v. Scherer KR. II, 331 A. 21, Schlegel aO. S. 133, 157, Freisen S. 462 A. 30. Ich stimme der Ansicht der zwei letztgenannten darin zu, dass die auf den röm. Concubinat bezüglichen Quellensätze (vgl. auch o. S. 233 A. 1 u. l. 8 C. V, 5, l. 4 § 3 Dig. 38, 10) mit den vom contubernium und den adfinitates serviles (s. w. u.) sprechenden nicht auf eine Linie zu stellen sind, weil jenes Geschlechtsverhältnis als ein der Ehe ähnliches Rechts institut betrachtet wurde, das unter Umständen sogar die Präsumption auf Vorliegen wirklicher Ehe gestattete (l. 24 Dig. 23, 2). Immerhin war aber der Concubinat nicht Ehe und sind abgesehen davon die anderen Belege der röm. Quellen genügend Beweis für die im Texte aufgestellte Behauptung; richtig äussert sich darüber v. Scheurl aO. S. 199. Besonders prägnant spricht Paulus l. 35 ad ed. l. 14 § 3 Dig. 23, 2): Idem tamen, quod in servilibus cognationibus constitutum est, etiam in servilibus affinitatibus servandum est: veluti ut eam quae in contubernio patris fuerit, quasi novercam, ducere non possim, et contra eam quae in contubernio filii fuerit patrem, quasi nurum, non ducere: aeque nec matrem eius, quam quis in servitute uxorem habuit, quasi socrum; cum enim cognatio servilis intelligitur, quare non et adfinitas intelligatur?

meines den Affinitätsbegriff bestimmendes Princip aufzustellen sucht, diese Anschauung als eine althergebrachte, allerdings nicht gesetzlich ausgesprochene erklärt [1]). Es muss ferner auffallen, dass der c. 24 (25) syn. Ancyra ao. 314, der zunächst nur eine Pönalbestimmung für einen speciellen, unter diesen Gesichtspunkt gehörenden Fornicationsfall enthält, trotz seiner ganz concreten Fassung, die nur eine sehr beschränkte practische Anwendbarkeit der Norm bedingt, durchaus in allen kirchlichen Quellensammlungen, namentlich in den Bussbüchern, ständig unter den von Incest handelnden Stellen und in verschiedenen Recensionen wiederkehrt [2]). Ungleich bedeutsamer

---

[1]) Pitra l. c. I, 604: Nos autem quid facere oportet, quae scripta sunt dicere, an quae silentio praetermissa sunt, curiose perscrutari? Jam enim non licere patrem et filium una pellice uti, in legibus quidem non scriptum est: sed apud prophetas maximo crimine datur: „filius enim, inquit, et pater ad eandem puellam ingrediebantur.“ Basilius bezieht also das mosaische Verbot des Umgangs mit des Vaters Weib (III Mos. 18, 8; 20, 11; V Mos. 22, 30; 27, 20, vgl. oben S. 233 A. 1) nicht auf Kebsweib oder Concubine, wie Glück aO. 24, 235 meint, sondern hat hier speciell Amos II, 7 im Auge; vgl. I Mos. 35, 22; 49, 3, 4 und Schlegel aO. S. 87. Nicht sicher zu entscheiden ist, ob Paulus I Cor. 5, 1 nur auf incestuosen Ehebruch bezogen werden kann, wie Glück aO., Schlegel aO. S. 88 und v. Scherer KR. II, 329 A. 7 meinen; vgl. auch Hinkmar ep. 22 (MPL. 126, 135). Bemerkt sei, dass Basilius in seinen Schriften nicht blos die von der ehelichen unitas carnis sprechenden Bibelstellen (s. o. S. 242 A. 3), sondern den auf jede fornicatio bezüglichen Ausspruch in I. Corinth. 6, 16 (vgl. o. S. 238 A. 3, S. 243 A.) wiederholt heranzieht, vgl. lib. de virginitate ad Letoium Melitinens., c. 3, 49, 50 (ed. Maurin. Paris. 1730, III, 591, 633, 634), ep. can. 1 ad Amphilochium c. 9 (ib. III, 273; Pitra I, 583).

[2]) Ed. Bruns I, 70, Pitra I, 448: quidam sponsam habens sororem eius violavit et gravidam reddidit; postquam desponsatam sibi duxit uxorem, illa vero quae corrupta est, laqueo se peremit. Hi qui fuerunt conscii, post decennem satisfactionem iussi sunt suscipi secundum gradus poenitentiae constitutos; vgl. Schmitz I, 265. Ausser in den allg. Sammlungen, welche die ancyranischen Canones überhaupt bringen findet sich unsere Norm besonders häufig in den Bussbüchern: poen. Vallicell. I c. 12 = c. 45 poen. Merseburg. a. = c. 4 iudic. Clemen.

als alle diese bisher übergangenen Entwicklungsmomente erscheint mir die gleichfalls übersehene wichtige Thatsache, dass schon eine Gesetzesnovelle Chindasvinds (641—653) die Strafe des Incestes auch auf die Unzucht mit einer illegitim ver-

---

= c. 49 poen. Vindobon. in geänderter Recension (s. w. u. S. 382 A.; Abdruck bei Wasserschleben aO. S. 396, 434, Schmitz aO. I, 265, II, 354, 362), poen. Roman. c. 20 = poen. Ps. Roman. II, 15 (Schmitz aO. I, 477, Wasserschleben aO. S. 366), besonders corrumpierter Text in p. Martenian. c. 77 § 6 u. p. Ps. Gregorii III c. 18 (Wasserschl. S. 300, 542, MPL. 89, 594); vgl. auch poen. Ps. Theodori V § 11 (W. S. 584), der wie Regino II, 193 (ed. Wass. S. 289) aus Raban. M. ep. ad Heribaldum c. 20, vgl. auch ep. ad Otgarium c. 2, stammt (MPL. 110, 467; 112. 1405, Hartzheim II, 205). Hiezu coll. Halitgari VI lib. de poen. c. 20 (Schmitz II, 295, vgl. Wass. Beiträge S. 94 u. MPL. 105, 721), coll. can. Angilramni Metens. arch. (MPL. 96, 1037). Die Aenderung des Schlusssatzes in diesen Versionen scheint auf die coll. Ps. Isidor. (Hinschius p. 263) zurückzugehen. Vgl. endlich noch Krause in NA. 17, 309 (Cod. Vindobon. 2198), Collect. Ms. v. Angers tit. 49, Herovalliana tit. 54 (MPL. 99. 1058), Coll. Dacheriana I, 57, coll. Anselmo ded. VII, 63, Ivo decr. IX, 24. Später findet sich die Norm nicht mehr. Das Hauptgewicht ist darauf zu legen, dass der Kanon stets unter die von Incest handelnden Stellen eingereiht wird. Diese Interpretation legt der Kanon selbst nahe; zunächst scheint er allerdings nur von Verführung concurrierend mit unzüchtiger Verletzung des Verlöbnisses zu handeln, aber daraus, dass nicht die einfache Fornicationsbusse verhängt ist (vgl. Basilius Caesar. arch. ep. 1 ad Amphiloch. c. 22, ep. 3 ad Amph. c. 59, ed. Pitra I, 589, 596), ergibt sich, dass die qualificierte Strafbarkeit des Falles in etwas anderem gesehen wurde; nach dem Wortlaute (vgl. das Wort conscii) kann dies nur die Heirath mit der Schwester der Verführten sein, welche wegen der vorausgehenden fornicatio mit der schwereren Inceststrafe geahndet wird. Ueber die Giltigkeit dieser Ehe wird nichts gesagt. Dass die seit dem 4. Jahrh. in der lateinischen Kirche geltende Praxis, wonach öffentliche Busse Eheunfähigkeit nach sich zog (vgl. Freisen S. 361 fg.), auch in der griechischen Kirche bestanden habe, wird nach c. 25, 2 der ersten ep. can. Basilii Caes. ad Amphil. (Pitra I, 590) wohl auszuschliessen sein. Obwohl daher der Kanon die Trennung der Ehe nicht verfügt, war er doch jedenfalls sehr geeignet, einer Lehre von der ehehindernden Kraft der affinitas illegitima starken Vorschub zu leisten, weil er einen eclatanten Fall derselben behandelt und es ist wohl anzunehmen, dass er bei seiner beschränkten Anwendbarkeit nicht so lange beibehalten worden wäre,

schwägerten Person ausdehnte [1]). Ist hier auch nicht ausdrücklich von ehehindernder Wirkung die Rede, so lässt doch der Wortlaut keinen Zweifel übrig, dass der Gesetzgeber seine frühere Norm (III, 5, 1. s. o. S. 356 fg.), welche ebenso die eheliche wie ausserehelichе (adulterium) Verbindung mit Blutsverwandten und ehelich Verschwägerten verbietet, dadurch ergänzen wollte, dass auch bei unehelichem Ursprunge solcher Verwandschaftsbeziehungen dieselbe Straffolge — also wohl auch das Eheverbot —

---

wenn nicht wenigstens der Begriff der affinitas illegitima in der kirchlichen Praxis allgemeine Geltung gehabt hätte. Er erschien als älteste Strafnorm für die Verletzung illegitimer Affinitätsbeziehungen, die Ehetrennung aber war nach fränkischem Kirchenrecht vorübergehend Folge der verhängten öffentlichen Busse. Es wird insbesondere noch zu erörtern sein, ob nicht gerade die ganz unvermittelt auftretenden Pönalbestimmungen der Synoden von Compiègne und Verberie (s. weiter unten S. 394 fg.) diesen Kanon zum Vorbilde haben; endlich muss für das eben Gesagte ein Beleg auch darin gesehen werden, dass die Textänderung der oben zuerst erwähnten Recension des Kanons in den fränkischen Bussbüchern sich als Versuch erweist, den ursprünglichen Pönalfall der Norm zu einer noch deutlicher als Beleg für die Wirkung der affinitas illegitima erscheinenden Strafbestimmung umzugestalten: poen. Valicellan. I c. 12 (princ. saec. VIII, Schmitz I, 237, 264): si quis sponsam habens et vitium ei intulerit et sororem eius duxerit in uxorem, also früher Heirat der Braut nach Verführung ihrer Schwester, jetzt Heirat der Schwester der Braut nach Verführung der letzteren; vgl. auch Freisen S. 575 A. 1.

[1]) Lex Visigoth. III, 5, 5, ed. Zeumer l. c. p. 116: superiori quidem lege, de propinquorum incestu quid debeat observari, decretum est; tamen quia non minoris constat (i)sceleris, paternum torum sive fraternum commaculari, constituentes adicimus: ut concubinam patris sui vel fratris aut eam, quam sciret patrem suum aut fratrem vel semel adulterasse, seu sit libera sive ancilla, nullus unquam propinquorum adulterare presumat, neque pater adultera(tam) a filio (i)stupri feditate aliquatenus polluat. Es ist hier somit auf Verletzung illegitimer Affinitätsbeziehungen die schwere Strafe des Incests gesetzt, wie sie in der angezogenen lex Vis. III, 5, 1 bestimmt wurde (vgl. auch Zeumer in NA. XXIII, 110, XXIV, 614 betr. der erbrechtlichen Folgen). Sehr characteristisch ist, dass der Gesetzgeber dem Concubinat das vel semel adulterasse, also die einmalige copula gleichstellt und dementsprechend auch keinen Unterschied mehr zwischen rechtlich anerkanntem Geschlechtsverhält-

zu gelten habe. Zeumer[1]) hat mit Recht vermuthet, dass „kirchliche Anschauungen, wie sie später in Concilienschlüssen und Bussbüchern hervortreten, zu Grunde zu liegen scheinen.“ Denn es ist kaum anzunehmen, dass der oben S. 379 A. 2 erwähnte vereinzelte Ausspruch bei Paulus l. 35 ad edict. — die lex Romana Visigothorum enthält nichts Einschlägiges — den Gesetzgeber hiezu bestimmt habe.

Immerhin aber besitzen wir keinen kirchlichen Ausspruch aus jener Zeit, welcher die Existenz eines Ehehindernisses der affinitas illegitima irgendwie bestätigen würde. Was an Belegen dieser Periode bekannt ist, hat nur durch Ehe begründete Schwägerschaft im Auge und die bisher gewonnenen spärlichen Anhaltspunkte beweisen genau besehen zunächst doch nur, dass im weltlichen Rechte an die Eheverbote wegen Schwägerschaft vereinzelte Strafnormen angeschlossen wurden, welche ihren Grund in einer durch ausserehelichen Geschlechtsverkehr geschaffenen, der Affinität analog behandelten Personenbeziehung haben[2]). Allerdings, wenn wir oben (S. 243 Anm., 346 Anm. 1 fg.) aus zahlreichen kanonischen Belegen haben constatieren können, dass auch für den Begriff der unitas carnis, der nach fränkisch-

---

nisse und contubernium macht. Die Affinität erscheint somit lediglich als Folge der physischen Vereinigung und nicht, wie sie das römische Recht verstand, als Wirkung des Rechtsverhältnisses der Ehe (s. 1. Abth. S. 57. 59, 62) aufgefasst. Diese Anschauung haben wir aber als eine specifisch kirchliche bisher kennen gelernt.

[1]) Geschichte der westgothischen Gesetzgebung III., in NA. XXIV, 619. Dass hiebei auch bestimmte Volksanschauungen, vielleicht auch mosaische (vgl. namentlich das o. S. 65 fg. Gesagte) von Einfluss gewesen sein können, will ich nicht ausschliessen. Für unsere Frage ist nur wesentlich von Werth, dass eine der späteren kirchlichen Lehre adäquate Auffassung bereits im 7. Jahrhundert in der westgothischen weltlichen Gesetzgebung zur Geltung gelangte, eine Erscheinung, für welche wir im Laufe dieser Untersuchungen mehrfache Analogieen gefunden haben und noch finden werden (vgl. o. S. 356 u. w. u. sub B. 2, 3).

[2]) Nur die Norm Chindasuinds könnte nach dem o. S. 382 A. 1 Gesagten als Beleg für das Bestehen der fraglichen kirchlichen Lehre benützt werden.

kirchlicher Lehre das constitutive Moment des Schwägerschaftsbegriffes bildet, die Entstehung aus unehelichem Geschlechtsverkehre allgemein festgehalten wurde, so lässt sich nicht leugnen, dass sich die Folgerung von selbst aufdrängt, es sei die Entwicklung des Begriffes einer affinitas ex copula illicita ganz parallel mit der bisher besprochenen Beurtheilung und Anwendung des Begriffes der affinitas legitima vor sich gegangen. Wir würden dies zunächst als eine im practischen kirchlichen Leben zum Durchbruch gelangte Auffassung zu betrachten haben.

Eine wesentliche Stütze würde diese Annahme dadurch erhalten, wenn sich erweisen liesse, dass sich in der fränkischen Kirche und zwar bereits in jenen älteren Quellen, welche sich zuerst um die Frage der Verwandtenehen bekümmert haben und Verbote wegen Schwägerschaft bringen, der Begriff der affinitas illegitima entwickelt und als Grundlage verschiedener Normen gebraucht findet. Hier hat die Untersuchung einzusetzen und in der That ist dies auch der springende Punkt für die Stellungnahme zu der zu besprechenden Streitfrage.

43. Die wirkliche rechtliche Existenz eines Begriffes der affinitas ex copula illicita kann erst dann mit Sicherheit gefolgert werden, wenn sich in den Rechtsquellen unzweifelhaft constatieren lässt, dass der Bestand der ihm entsprechenden Personenbeziehungen im Rechtsleben mit bestimmten Wirkungen betheilt wird. Solche Rechtswirkungen dürfen aber nicht, wie es bisher stets geschah, einzig und allein in der Form eines daraus abgeleiteten Eheverbotes gesucht werden, sondern können auch in anderer Richtung gegeben sein, namentlich in einer besonderen Beurtheilung, welche infolge dieser Personenbeziehungen irgend einem Akte oder Zustande seitens des Rechtes widerfährt. Vorzugsweise wird es sich hier um Rechtsfolgen pönaler Natur handeln. So ist es z. B. entschieden als eine Rechtsfolge illegitimer Affinität zu betrachten, wenn die Nov. Just. 115 c. 3 § 6 ao. 542 einen rechtsmässigen Enterbungs-

grund darin gegeben sieht, dass Jemand mit seiner Stiefmutter oder der Beischläferin des Vaters Unzucht trieb [1]).

Finden wir also, dass die Quellen keine ehehindernde Wirkung der affinitas illegitima, sondern nur eine strafrechtliche Bedeutung derselben kennen, so berechtigt uns das noch nicht zur Folgerung, dass der Begriff der affinitas illegitima dem Rechtsleben fremd gewesen sei. Wir werden im Gegentheile auch die blos strafrechtliche Rücksichtnahme auf solche Personenbeziehungen als gewichtigen Beleg für deren Anerkennung und Relevanz im Rechtsleben überhaupt anzusehen haben. Ebenso wenig darf natürlich aus dem blossen Umstande, dass der Begriff der affinitas illegitima nirgends auch nur annähernd präcisiert oder formuliert erscheint, nach dem geistigen Niveau der in Betracht kommenden Quellen auf das Fehlen dieses Begriffes geschlossen werden. Es wird endlich nicht zulässig sein, die Normierung einer ehehindernden oder ehetrennenden Wirkung der illegitimen Affinität und damit die Existenz eines impedimentum affinitatis illegitimae jenen Quellensätzen a priori abzusprechen, welche als Straffolge des diese Affinität begründenden ausserehelichen Geschlechtsverkehrs absolute Eheunfähigkeit festsetzen. Wir werden sagen müssen, dass eben diese weitgehende Straffolge, welche bekanntlich nach der strengeren älteren Kirchenpraxis [2]) jedes Fornicationsdelict traf, es überflüssig machte, noch besonders die relative Eheunfähigkeit gegenüber den durch die copula illicita affin

[1]) Vgl. Schlegel aO. S. 158 A. 27 u. o. S. 233 Anm. 1, hiezu Schmidt, das formelle Recht der Notherben. 1862 S. 553 fg.

[2]) Vgl. das I. Abth. S. 155 fg. Gesagte, aber ebd. S. 157 Anm. 1 E. u. o. S. 381 Anm.; Näheres noch u. S. 389 A. 1. Im Allgemeinen zur Sache Freisen S. 561 fg., 575 fg., insbes. 587, v. Scherer KR. II, 31, 389, 390. Auch in der fränkischen Kirche war diese Straffolge allgemein acceptiert, aber nur als Nebenwirkung der verhängten Busse, nicht als unmittelbarer Effect des Vergehens. Erst im 8. Jahrhundert beginnt die strengere römischkirchliche Praxis (dauernde absolute Eheunfähigkeit) auch in der fränkischen Kirche Fuss zu fassen und findet sich der Gegensatz einer strengeren und laxeren Praxis, welch letztere dann die Oberhand gewann und auch gemeines Recht der Kirche wurde.

gewordenen Personen zu betonen. Dies wurde erst mit der Entwicklung der milderen Anschauung nothwendig, welche die absolute Eheunfähigkeit nach Leistung der Busse wegfallen liess, während die bezeichnete relative Eheunfähigkeit fortbestehen blieb.

Nicht nur für das Geltungsgebiet des römischen Rechtes, sondern für die römischkirchliche Lehre überhaupt haben wir das Fehlen eines ehehindernden Effectes der affinitas illegitima bis zum 11. Jahrhundert bereits constatiert [1]).

Es entspricht vollständig dem eben festgestellten Zusammenhange mit der Bussdisciplin, dass dort erst mit dem Aufgeben der älteren strengen strafrechtlichen Behandlung des Incests und mit dem Eindringen der laxen fränkischkirchlichen Praxis, welche Incest und Busse trennte, sich Belege für die Anerkennung einer ehehindernden Wirkung der illegitimen Schwägerschaft finden [2]).

In gleicher Weise kann schon in diesem Zusammenhange betont werden, dass auch für das fränkische Kirchengebiet sich eine Festsetzung des bezeichneten Ehehindernisses vorübergehend immer nur dann und für jene einzelnen Incestfälle constatieren lässt, welchen die mildere strafrechtliche Beurtheilung des Delicts (zeitweilige Eheunfähigkeit bis zur vollen Busseleistung) zugebilligt wurde. Wo die Quellen der strengeren römischkirchlichen Lehre folgen, fehlt jeder Beleg in dieser Hinsicht. Sowie aber die laxere Praxis allgemein zur Geltung gelangt, bringen die Quellen gleichzeitig die erste allgemeine Formulierung dieses Ehehindernisses [3]).

---

[1]) Vgl. die Nachweise o. S. 272, 274.

[2]) Näheres oben S. 277 Anm., S. 285, 292 fg.

[3]) Vorläufig sei darauf hingewiesen, dass der im falschen Gregorbriefe Ps. Isidors sich findenden Interpolation des c. 9 syn. Rom. ao 721 welche eine solche allgemeine Formulierung des imped. affinitatis illegitimae bezweckt, desselben Fälschers Versuch vorausgeht, in den c. 6 syn. Ps. Agde die von c. 4 syn. Ilerdense ao. 523 gegebene Strafbestimmung für Incest, welche der älteren milderen fränkischen Kirchenpraxis entsprach, einzufügen; vgl. o. S. 236 Anm., S. 375 A. 1 und die Nachweise von Maassen in WSB. 108, 1081. 1098.

44. Bevor wir nach diesen einleitenden Bemerkungen an die oben aufgeworfene Frage herantreten, ob die Quellen der fränkischen Kirche die rechtliche Berücksichtigung ausserehelich begründeter Affinitätsbeziehungen im Anschlusse an die altfränkische Affinitätslehre, selbständig und schon in vorpseudoisidorischer Zeit entwickelt haben, muss auf mehrere Momente hingewiesen werden, welche für eine richtige Quelleninterpretation wesentlich sind:

1. Die Bezeichnung Incest ist in der fränkischen Kirche kein technischer Ausdruck, sondern wird vorwiegend für jede unerlaubte Ehe oder Geschlechtsverbindung gebraucht [1]).

---

[1]) v. Scherer BL. S. 10 weist mit Recht darauf hin, dass schon die römischen Rechtsquellen einen allgemeinen Incestbegriff gekannt und jede rechtlich unerlaubte Ehe als incestum matrimonium bezeichnet haben, vgl. die dort Anm. 1 angeführten Belegstellen, wovon die des westgothischen Gaius IV, 8 für das Geltungsgebiet des Breviar natürlich in erster Linie in Betracht kommt; näheres siehe 1. Abth. S. 76, über den betr. Schulstreit der classischen Juristen und den technischen Begriff des incestum iuris civilis ebd. S. 73 fg. Diese Auffassung vertritt daher auch Isidor Hispal. Etymol. X, 149 (MPL. 82, 382). Aber mir scheinen gerade die Breviarstellen (vgl. auch Ueberschrift und Inhalt von LRV. Cod. Theod. III, 12, ed. Haenel p. 88 und die cit. Gaii IV, 8: incestas vel nefarias id est quae sunt superius (§ 1—7) comprehensae nuptias, ib. p. 318) nicht die Grundlage jener späteren fränkischkirchlichen Auffassung zu bilden, wonach jede den canones widersprechende Ehe Incest begründe. Richtiger ist es (vgl. v. Scherer aO. S. 37), das Motiv hinzu in dem Bestreben zu suchen, für jedes canonische Eheverbot die Sanction der auch staatlicherseits normierten strengen Inceststrafe zu erlangen. Belege geben v. Scherer aO. u. KR. II, 390 A. 22, Freisen S. 456, vgl. S. 575, 71, 74. Letzterer argumentiert m. E. nicht ganz glücklich gegen v. Scherers Ansicht. Das cit. c. 1 des Pippin'schen Capitulare (s. o. S. 353 Anm.) benennt mit Incest allerdings nur die Verletzung verschiedener Verwandtschaftsbeziehungen, aber abgesehen davon, dass hier ja doch keine Begriffsbestimmung, sondern nur eine Aufzählung der wichtigeren Fälle beabsichtigt sein dürfte, so zweifle ich sehr, ob dieser Text der kirchlichen Auffassung jener Zeit entsprach. Man vgl. namentlich auch c. 9 Cap. Pippini Suessionense ao 744 (MG. Cap. I, 28, s. o. S. 354 A. 2). Richtig ist, dass die particuläre Casuistik Unterschiede zwischen den einzelnen Unzuchtsdelicten machte, vgl. z. B.

2. Die Strafe für Incest in diesem allgemeinen Sinne, also für jede fornicatio, ist bestimmte Busse und damit in Verbin-

---

die keineswegs typische Zusammenstellung bei Freisen S. 580 A. 16, cf. c. 41 Poen. Valicell. II, (Schmitz I, 367). Vereinzelt gibt princ. c. 17 dess. Poenitentials (aO. S. 357) subsumierend unter einen allgemeinen Begriff carnalis immunditia sogar eine Rangordnung und Begriffsbestimmung für fornicatio, adulterium, incestus, letzteren nur auf Verwandte und Deo sacratae beziehend. Wie wenig auf diesen Beleg Wert zu legen ist, ergibt sich daraus, dass c. 26, 27 Sätze über Incest unter dem Titel de fornicatoribus, c. 41 solche unter de adulterio bringt. So natürlich und wahrscheinlich es ist, dass man im practischen Leben Unzucht mit Verwandten strenger beurtheilte, so ist doch dem fränkischen Quellenmaterial vor dem 9. Jahrh., namentlich den Bussbüchern, ein technischer Incestbegriff im allgemeinen fremd. Auch c. 2 der decr. Childeberts II. (MG. Cap. I, 15) kann wegen seines unsicheren Wortlauts (de coniunctionibus, quae incestae esse videntur) nicht als sicheres Gegenargument herangezogen werden. Der Thatbestand des Delicts konnte durch versuchte Eheschliessung ebenso begründet werden, wie durch zeitweiligen ausserehelichen Geschlechtsverkehr, Benedict Levita ignoriert diesen Unterschied geradezu absichtlich, vgl. v. Scherer BL. S. 31, 36, KR. II, 332, Freisen S. 456, 577. Auch war die besondere Art des Unzuchtsvergehens ohne Belang für den Incestbegriff, denn als Incest wird ebenso die Verführung gottgeweihter Jungfrauen bezeichnet (vielleicht im Anschluss an einzelne römischrechtliche Quellensätze oder die o. bezeichnete Isidorstelle, vgl. v. Scherer aO. S. 36, KR. II, 390 A. 22, Schmitz I, 364), wie andererseits der hiefür wie für jeden unerlaubten Geschlechtsverkehr gebrauchte Terminus adulterium oder fornicatio auch für Incest unter Verwandten angewendet wird, vgl. v. Scherer KR. II, 386 A. 3. Die Bussbücher kennen zumeist nur letztere Bezeichnung, vereinzelt finden wir da und dort scheinbar eine auf Unzucht mit Verwandten beschränkte Auffassung des Incestbegriffes, die nach dem 9. Jahrh. allgemeiner wird, offenbar beeinflusst durch die strengere römischkirchliche Praxis und die Ausdehnung der Verwandtenehenverbote. Aber selbst das später anzusetzende Poen. Ps. Gregorii III. (c. 11, Wasserschl. S. 549) bringt vor einer Anführung einzelner Verwandtenehen noch die allgemeine Begriffsbestimmung: incesti dicuntur qui proprie illicitam commixtionem perpetrant. Ebenso fasst die weitverbreitete defloratiuncula des poen. Vallicellan. III (c. 1, Wasserschl. S. 682, s. o. S. 275, 284 Anm.) alle möglichen Fornicationsfälle (— si cum presbytera vel diacona, sive cum judaea vel pagana, si cum vidua aequal vel cum publica meretrice aut cum ancilla alterius, si cum laica virgine

dung Eheunfähigkeit des Schuldigen, d. h. Trennung der geschlossenen incestuosen Ehe, Verbot beabsichtigter Eheschliessung für die Dauer der Busse [1]).

schliesslich mit dem Satze zusammen: — haec est incestualis nefaria commixtio. Diese höchst unbestimmte Ausdehnung des Incestbegriffs muss in der 1. Hälfte des 9. Jahrhunderts herrschende Ansicht gewesen sein, denn nicht nur Ben. Lev. interpoliert enger gefasste Kanones mit verallgemeinernden Zusätzen (vgl. I, 9, III, 143), sondern auch vor ihm sagt Jonas ep. Aurelian. de inst. laic. II, 9 (MPL. 106, 183): cum omnis illicitus concubitus incestus sit, multo magis concubitus cum propinquis Deoque dicatis feminis habetur incestus; letzteren Ausspruch eignet sich auch die epist. synodica des 2. Concils von Doucy an (Hard. VI, 146). Dass daneben die engere technische Deutung von incestus sich findet, ergibt vielleicht c. 21 cap. Haitonis Basil. ep. (MG. Cap. I, 365: quid sit incesti crimen — id est ut nullus sibi accipiat de propinquitate usque in quintum genu) und Raban. M. ep. ad Reginbaldum c. 3 (MG. Ep. V, 3 p. 450), der von incestus et pollutio coitus illiciti spricht; aber der weitere Wortlaut auch dieser Stellen bezeugt, dass auch andere Fornications-Delicte z. B. Ehebruch unter die Bezeichnung Incest subsumiert werden. Dass die Frage noch später controvers war, ergibt syn. Aquisgran. (ao. 862, Hard. V, 550, Ma. 15, 624), auf dem Hincmar die ältere allgemeine Auffassung des Incestbegriffes vertritt, die ihm opponierenden Bischöfe jedoch die technische Bedeutung betonen, vgl. Sdralek Gutachten S. 150. Rein technisch interpretiert den Incestbegriff die o. S. 284 Anm. cit. weit spätere Recension der Herovalliana LIV, 8 (MPL. 89, 1058). A. M. in dieser Frage scheint Hinschius KR. V, 174 zu sein, der in den Quellen nur den engeren technischen Begriff Incest festgehalten sehen will. Ueber eine spätere Unterscheidung der Curialpraxis vgl. v. Scherer KR. II, 472 A. 86.

[1]) Höchst verschiedene Busspraxis der einzelnen Kirchen; näheres und Belege sehe man bei Hinschius KR. IV, 699 n. 1, 702 n. 2, 708 n. 2, 709 n. 3, 830 n. 9, V, 170 n. 11; hienach war Excommunication von verschiedener Dauer die gewöhnlich verhängte Straffolge; eherechtliche Folge für ehebrecherische Fornicatio war zunächst Verbot der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft, was mit der öffentlichen Busse zusammenhieng. Trennung der Ehe war mit Ausnahme der römisch- und altbritisch-irischkirchlichen Praxis meist im Anschluss an das weltliche Recht particularkirchenrechtlich bis Ende des 8. Jahrhunderts fast allgemein gestattet, vgl. Geffcken zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian 1894 S. 55—67, v. Scherer BL. S. 36, KR. II, 547, Freisen S. 770, 783, 786, 792, 799, Löning aO. II, 612, 624 fg. Unerlaubte

3. In bestimmten, besonders qualificierten Fällen tritt dauernde Eheunfähigkeit ein [1]).

Eheschliessung hatte Excommunication bis zur Trennung der Verbindung zur Folge. Dauernde Eheunfähigkeit war hier nach der strengeren römischkirchlichen Lehre, welche nur die jugendlichen Büsser ausnahm, als Nachwirkung der öffentlichen Bussleistung festgesetzt, also auch bei einfacher Fornicatio; in den fränkischen Bussbüchern, sowie in der altgallischen Kirche (c. 15 syn. Agde ao. 506, c. 30 syn. Epaon ao. 517), erscheint frühzeitig eine mildere Praxis festgehalten, welche nach geleisteter Poenitenz andre Ehe gestattet. Diese Uebung tritt schon Mitte des 8. Jahrh. theilweise an Stelle der altfränkischen, welche der römischen Praxis entsprach, und verdrängt dieselbe bis zum Ende des 9. Jahrh. völlig. Nur für besondere qualificierte Fornicationsfälle bleibt die dauernde Eheunfähigkeit, aber nicht mehr als Nebenwirkung der Busse, sondern des Delicts als solchen bestehen. Einfache unerlaubte Eheschliessungen haben also vom 9. Jahrhundert an durchaus nur temporäre Eheunfähigkeit für die Dauer der Busse als Nebenwirkung letzterer zur eherechtlichen Folge. Belege und Details vorzüglich bei Freisen aO. S. 562, 564. 569, 572, auch v. Scherer KR. II, 331. 388, 391 A. 25, Frank d. Bussdisciplin d. K. (1867) S. 679, 696 fg.

[1]) In der altfränkischen Praxis Folge der öffentlichen Busse (s. vor. Anm.), wird die dauernde Eheunfähigkeit von der Mitte des 9. Jahrh. an selbständige Straffolge bestimmter schwerer, namentlich sexueller Vergehen. Das Delict als solches erscheint hier mit ehehindernder Wirkung betheilt. Unter den qualificierenden Momenten, welche diesen weitgehenden Effect hervorrufen (vgl. z. B. w. u. S. 402 u. c. 3 syn. Vermer., MG. Cap. I, 40, Hefele III, 574 betr. die relicta sacerdotis), spielt u. A. die erste Rolle eine bestimmte Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsbeziehung zwischen der betroffenen Person und dem Thäter. Die hienach in den fränkischen Quellen unterschiedenen besonderen Incestfälle lassen sich, wenn man von dem allen einheitlichen Momente, dass es sich um eine verpönte copula handelt, absieht, gruppieren in 1. a. Ehebruch mit einer Blutsverwandten oder durch Ehe verschwägerten Person. b. Eheschliessung und c. Unzucht mit einer solchen. Nach den bisherigen Ergebnissen über die Entwicklung in der fränkischen Kirche ist die Gleichbewertung der Affinitätsbeziehungen mit der Blutsverwandtschaft hinsichtlich solcher qualificierender Wirkung jedenfalls auf die durch das theodorische Weisthum und die Capitularien Pippins formulierte Gleichstellung von cognatio und affinitas zurückzuführen. Die Gleichstellung von incestuoser Eheschliessung und incestuoser Fornication findet sich schon in c. 30 syn. Epaon.

4. Nur für letztere Straffolge wird dolus, d. h. Kenntnis des Sachverhalts zur Anrechenbarkeit des Delicts gefordert [1]).

---

während bei der Blutsverwandtschaft von jeher kein Unterschied zwischen ehelicher und unehelicher Zeugung gemacht wurde, vgl. v. Scherer KR. II, 390 A. 22, 300 A. 41. Wesentlich für unsere Untersuchung ist die Thatsache, dass gleichzeitig mit der allgemeinen Formulierung der Gleichstellung von cognatio und affinitas auch für die Entstehung letzterer eheliches und ausserehelichcs commercium carnis gleichbewertet werden, somit auch eine durch Unzucht begründete Affinität als Moment schwererer Qualification eines Fornicationsdelicts beurtheilt wird. Auf Grund dessen finden wir in den fränkischen Quellen noch folgende weitere qualificierte Incestfälle als Grundlage für besondere Strafnormen, insbes. für die Verhängung dauernder Eheunfähigkeit berücksichtigt: 2. a. Fortsetzung der Ehe mit einer Person, die durch Fornicatio verschwägert wurde, b. Eheschliessung und c. Unzucht mit einer solchen affinis ex copula illicita. Der letzte Fall fällt zusammen mit Unzucht mit zwei unter einander verwandten Personen. Man vgl. zur Frage v. Scherer BL. S. 38 fg., KR. II, 331 fg., 389 fg. und die Citate S. 302 A. 51, 52, S. 303 A. 55, S. 332 A. 23, S. 333 A. 27, S. 390 A. 22, Freisen S. 569, 575 fg., Sdralek Hinkmars can. Gutachten S. 130, 133, 154 u. in Arch. f. KR. 47, 194, Schrörs Hinkmar S. 196, 198 fg., 219. Die Zusammenstellung bei Hinschius V, 174 n. 2 ist unvollständig und geht auf den Character der einzelnen Incestfälle nicht ein. Die Belege ergeben, dass die Praxis der fränkischen Kirche auch betreff dieser eherechtlichen Folge bestimmter qualificierter Vergehen durchaus nicht einheitlich war; auch in dieser Richtung vertraten die Bussbücher einen laxeren Standpunkt, vgl. die Nachweise bei Freisen S. 579 fg.

[1]) Die ständige Wiederholung des dolus bezw. der Kenntnis des Sachverhalts als Voraussetzung des Eintritts der bisher besprochenen Rechtsfolgen ist das gewichtigste Argument dafür, dass die strafrechtliche Wirkung der einfachen wie der qualificierten fornicatio zu jener Zeit im Vordergrunde stand, während die eherechtlichen Wirkungen nur als Folge der öffentlichen Busse bezw. über diese hinaus als Folge des Delicts erscheinen oder unabhängig von diesem, dann aber auch ohne Rücksicht auf die Frage der Imputabilität des Delicts, einfach auf Grund des objectiven Thatbestandes irgend einer entstandenen ehehindernden Personenbeziehung eintreten. Consequent wäre also ein dolus nie für Begriff und Folgen der affinitas illicita als solcher zu berücksichtigen gewesen, sondern nur für die Folgen des durch sie qualificierten Delicts, also für Strafe und damit verbundene, die Busse unter Umständen über-

Dies vorausgeschickt, kommen somit als einschlägiges Quellenmaterial alle jene Sätze in Betracht, welche aus einer fornicatio ein irgendwie rechtlich zu berücksichtigendes Verhältnis zwischen dem einen Concumbenten und den Verwandten des anderen ableiten. Im Besonderen wird die Untersuchung zu trennen haben die Frage nach dem blos straf-

---

dauernde absolute Eheunfähigkeit. Die Quellen zeigen aber, dass die Praxis nicht immer so consequent war, sondern einerseits wiederholt auch auf den schuldlosen Theil die Pönalfolge erstreckte, andererseits auch für die objective Wirkung relativer Eheunfähigkeit den dolus in Betracht zog. Die Gründe für diese unjuristische Behandlung einzelner Fälle liegen einerseits in der kirchlichen Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe, andererseits müssen wir sie in der Praxis der damaligen Bussdisciplin suchen. Nach ersterer war dem schuldlosen Ehetheil eine andertige Ehe nicht gestattet und blieb derselbe somit auch für die Lebensweidauer des schuldigen Gatten absolut eheunfähig. Nur die älteren, in der Reformperiode des 9. Jahrh. beseitigten Bestimmungen hatten hier consequent Annullation, bezw. Trennung und Wiederverheiratung gestattet. Die Bussdisciplin aber forderte auch vom schuldlosen Theil, wenn er die Ehe fortsetzen wollte, Busseleistung mit dem Inculpaten. Dagegen erschien es der späteren Zeit schwer, die objective ehehindernde Wirkung vom subjectiven pönalen Effecte loszulösen, sie also auch bei ignorantia des Delinquenten eintreten zu lassen. Uebrigens muss auch betont werden, dass in der Mehrzahl der einschlägigen Fälle, namentlich wo es sich um ausserehelicher, also heimliche Fornication handelte, die Einwendung der ignorantia schon durch die Sachlage jede Glaubwürdigkeit verlor. Ich möchte endlich mit Rücksicht auf v. Scherer KR. II, 333 A. 26 a. E., vgl. A. 27 betonen, dass allerdings zwischen ehehindernder und blos strafrechtlicher Folge wesentlich unterschieden werden muss, dass aber damit nicht ausgeschlossen ist, dass auch der Begriff oder das Verhältnis der affinitas illegitima zunächst blos strafrechtliche Wirkungen geäussert habe; das Moment des dolus ist, wie o. gesagt, wohl ein Argument für den pönalen Character der einzelnen Quellensätze, somit auch für die Nichtexistenz eines Ehehindernisses der affinitas ex copula illicita, aber kein Argument gegen das Vorhandensein eines Begriffes der affinitas ex c. i. Nicht dieser ist erst Resultat späterer Entwicklung, sondern die ehehindernde Wirkung dieser Personenbeziehung. Der Begriff Incest als delictische Verletzung der aff. illegitima und der Begriff impedim. ex copula illicita sind streng zu trennen, aber beide setzen zu ihrer Begründung den Thatbestand des illegitimen Schwägerschaftsverhältnisses voraus. Ich glaube, dass ich

rechtlichen und nach dem eherechtlichen Effecte dieser Personenbeziehung. In ersterer Hinsicht sind jene Quellen zu prüfen, in denen die Verletzung von durch fornicatio begründeten Affinitätsbeziehungen entweder die Grundlage für die eintretende Pönalfolge überhaupt oder nur für die schwerere Qualification des Unzuchtsdelicts bildet [1]). Diese Belege kommen daher nur in Betracht für den Beweis der rechtlichen Existenz des Begriffes affinitas ex copula illicita. In zweiter Richtung sind jene Sätze heranzuziehen, welche als Straffolge für das oben bezeichnete Delict nur zeitweilige mit der Bussleistung endende Eheunfähigkeit festsetzen; hier wird zu untersuchen sein, ob für die Zeit nach der Busse eine weitere Wirkung eintritt. Die Grundlage dieser kann dann, da das Delict als solches gesühnt ist, nur der Fortbestand der einmal begründeten Affinitätsbeziehungen bilden. Finden wir eine solche Wirkung in der Form eines Eheverbotes gegenüber den Verwandten des anderen Concumbenten, oder in der Form einer Trennung der mit diesen Verwandten schon geschlossenen Ehe ausgesprochen, so können wir den Bestand eines imped. affinitatis illegitimae constatieren.

45. Schon die Fassung von c. 1 Pippini cap. ao. 754 lässt es unklar, ob unter incestum — aut cum matre et filia aut cum duabus sororibus nur incestuose Eheschliessung oder fornicatio mit ehelich Verschwägerten zu verstehen sei. Der Wortlaut [2])

in diesem Sinne die Ausführungen des genannten Gelehrten richtig erstanden habe; des näheren vgl. man v. Scherer BL. S. 33, 35, 36, R. II. 332 A. 25—27, cf. S. 390 A. 21, Freisen S. 457, 464, 495, 581.

[1]) Hieher gehören jene Kanones, bei denen die ausgesprochene Trennung der Ehe, die verhängte Busse und dauernde absolute Eheunfähigkeit nur erklärt werden kann durch die Annahme einer affinitas ex copula illicita, deren Verletzung unmöglich gemacht oder, wenn sie schon geschehen, mit strenger Incest-strafe geahndet werden soll. Auf das nähere Detail der einzelnen Quellensätze und auf eine Polemik gegenüber anderen Interpretationsversuchen soll im folgenden nur soweit eingegangen werden, als es zur Feststellung des genannten Affinitätsbegriffes und seiner rechtlichen Relevanz zu jener Zeit nöthig erscheint.

[2]) MG. Cap. I, 31. Die Auslegung dieser Stellen bei Freisen 456, v. Scherer in Arch. 65, 376, vgl. auch Oelsner aO. S. 240,

hindert jedenfalls nicht, auch die Fälle von Ehe oder Unzucht mit solchen Personen zu subsumieren, die Jemandem durch seine fornicarische copula affin geworden waren. Es ist eine solche weitergehende Auslegung der Stelle umsoweniger ausgeschlossen, als uns aus der gleichen Zeit [1]), nämlich in c. 2

---

behält daher gegenüber dem o. S. 387 A. 1 Gesagten ihre volle Berechtigung, aber sie ist m. E. nicht zwingend. Allerdings muss zugegeben werden, dass die späteren einschlägigen Belege aus der Regierungszeit Pippins die Vermuthung rechtfertigen, es sei bereits in dieser Norm der später durchwegs festgehaltene Grundsatz: niemand dürfe mit zwei unter einander verwandten Personen die copula vollziehen, zum Durchbruche gelangt. Ueber den controversen Charakter der Quelle vgl. die folg. Anm.

[1]) Oelsner aO. S. 240 und ebd. Excurs II § 1, 3, 5 S. 455 fg. hält dieses Capitulare, dessen drei erste Kapitel in verschiedenen Handschriften dem capitul. Compendiense angehängt erscheinen, nur für eine königliche Vorlage, bestimmt für eine auf der Synode von Verneuil ao. 755 angeordnete Versammlung dess. J. (c. 13—25 cap. Verneuil, petitio episcoporum). Ihm schlossen sich an Hefele Conc. Gesch.[2] III, 591, Böhmer-Mühlbacher reg. imp. I n. 75, 77. Boretius-Krause MG. Cap. I, 31 fg. halten auf Grund des handschriftlichen Befundes und der Beziehung des c. 4 eod. zu c. 22 cap. Verneuil fest an dem selbständigen Charakter des Kapitulares, das sie vor die genannte Synode, also 754, 755 ansetzen; vgl. auch Hauck KG. II, 32, Werminghoff in NA. 24, 467, ders. ebd. S. 460 über das Verhältnis von Synodalacten, Reichstagsschlüssen und Kapitularien, Weyl in Gierke's Untersuchungen XXVII, 16, 67, XL, 2, Löning aO. II, 130 fg., 619, Oelsner aO. S. 457. Hienach erscheint auch der Charakter der bald als Kapitularien bald als Synodalschlüsse bezeichneten Kanones von Verberie und Compiègne noch nicht sicher festgestellt. Werminghoff aO. S. 468 erklärt sie als Capitularien, ohne damit auszuschliessen (S. 466), dass diese Normen etwa von Synoden (kirchlichen Versammlungen auf den Reichstagen) gefasst oder vorgeschlagen wurden; so schon Sdralek Gutachten S. 15 A. 3, vgl. aber Schmitz aO. II, 136, Freisen S. 462 A. 2, v. Scherer BL. S. 33 A. 3, KR. I, 33, 193, 676 A. 38 (wo auch neuere Literatur zur Frage), Hefele Conc. Gesch.[2] III, 573, 592, welche alle wie Oelsner aO. S. 270, 307 kirchlichen Synodalcharakter dieser Bestimmungen annehmen. Auch die zeitliche Aufeinanderfolge dieser zwei Versammlungen, deren Beschlüsse inhaltlich unleugbar zusammenhängen, ist bis jetzt nicht klargestellt, da neuestens Boretius-Krause die Tagung der Synode von Verberie nach jener von Compiègne ao. 7[illegible]

der als capitulare oder concilium Vermeriense bekannten Bestimmungen eine Norm vorliegt, welche diese Interpretation zweifellos nahelegt. Dieselbe ahndet den Ehebruch des Mannes mit der Tochter der Frau aus erster Ehe (filiastra) als qualificierten Incest mit dauernder und absoluter Eheunfähigkeit der beiden Schuldigen, belegt aber mit derselben Strafe auch die unschuldige Frau, der sonst anderweitige Wiederverheiratung infolge Trennung der Ehe gestattet wird, für den Fall, dass sie nach erhaltener Kenntnis vom Delicte des Mannes

---

verlegen wollen. Der Begründung, dass nämlich die Schlüsse ersterer nach jenen zu C. zum Zwecke besserer Fassung und Ordnung ausgearbeitet wären, kann ich nicht beistimmen. Gerade die sog. Kanones von Verberie entbehren jeder sachlichen Ordnung, vgl. c. 2 mit 11; 11 mit 12, 18; 6 mit 13; 7, 8 mit 9; 4 mit 21. Ich glaube vielmehr, dass die neuerdings auch von Werminghoff aO. festgehaltene Ansicht von Oelsner aO. S. 270. 458, welche die Synode von Verberie für das Jahr 756 ansetzt, richtiger ist, u. z. aus verschiedenen inneren Gründen, welche mir sogar die Vermuthung aufdrängen, dass diese Bestimmungen nur eine Entwurfsvorlage, eher weltlichen als kirchlichen Charakters, für die spätere eigentliche Synode von Compiègne sind, zu der auch die päpstlichen Gesandten (vgl. MG. Cap. I, 37, Jaffé bibl. IV, 66) erschienen. Für diese Auffassung spricht, abgesehen davon, dass wir von einer Synode zu Verberie erst durch Regino's Angaben erfahren, auch der Umstand, dass die Synode von Compiègne in ihren Kanones viel mehr Einfluss der römischkirchlichen Lehre offenbart (geistl. Verwandtschaft, Ausdehnung der Verwandteneheverbote) und vielfach den Compromissweg zwischen kanonischer und nationalweltlicher Auffassung betritt, während die sog. Schlüsse von Verberie mehr an letztere und die laxere Kirchenpraxis der theodorischen Busskanones sich anschliessen und mit ihren, oft mit allgemein kirchlichen Anschauungen in Widerspruch stehenden, unklar stilisierten Bestimmungen und dem handschriftlich nachgestellten, wenn auch vielleicht späterem Zusatze zu c. 18: hoc ecclesia non recipit, nicht gerade auf kirchliche Textredaction deuten, vgl. auch w. u. S. 400 Anm., zur Sache Schmitz aO. II, 126, Oelsner aO. S. 307. Auf die ganz nebensächliche Frage nach dem Ursprunge der bei Regino II c. 217—223 (ed. cit. p. 195 fg.) sich findenden c. 1—7 Vermer. II. kann ich nicht eingehen; man vgl. etwa v. Scherer BL. S. 33 A. 3, Freisen aO. S. 453 A. 10, MG. Cap. I, 39, Oelsner aO. S. 460. Die für unsere Frage einschlägigen Textveränderungen werden s. u. berücksichtigt werden.

den sexuellen Verkehr mit demselben fortgesetzt hätte [1]). Die Strafe des incestuosen Ehebruchs — also der Verletzung legi-

[1]) M. G. Cap. I, 40: Si aliquis cum filiastra sua manet, nec matrem nec filiam ipsius potest habere, nec ille nec illa aliis se poterunt conjungere ullo unquam tempore. Attamen uxor eius, si ita voluerit, si se continere non potest, si postea quam cognovit, quod cum filia sua vir eius fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habet, nisi voluntate se abstinet, potest alio nubere. Zur Kritik der Stelle vgl. man v. Scherer BL. § 36, KR. II, 332 A. 23; 335 A. 33; Freisen S. 462, 563, 576, 784, 785 A. 29, Schmitz aO. II, 129, Schrörs Hinkmar S. 198 A. 53. Ausser Zweifel ist, dass es sich hier wie in allen anderen Bestimmungen dieser Quelle um qualificierten incestuosen Ehebruch handelt; die Frage ist dahin zu stellen: warum wird die Ehe getrennt (wenn die Frau darauf besteht) und Wiederverheirathung gestattet? Warum tritt absolute Eheunfähigkeit für den die Ehe trotzdem fortsetzenden Ehegatten ein? Die Freiheit der Wiederverheiratung wird, wie der Wortlaut ergibt, nur sehr ungern gewährt, obwohl auch in c. 9 capit. Pippini Suession. (MG. Cap. I, 30), das sonst die strengere Auffassung vertritt, für den Fall des Ehebruchs Wiederverheirathung gestattet ist. Dass es sich nicht um einseitige dispositive Ehescheidungsgründe, sondern um Zwangsscheidung ipso iure und ex lege hier handelt, betonen richtig Freisen S. 785. Geffken aO. S. 43, 56; a. M. v. Scherer II, 547 u. A. 21. Die Erklärung dieser Ehelösung von Amtswegen in der als Straffolge des Incests verhängten Eheunfähigkeit zu suchen, wird durch den Gesetzgeber von selbst ausgeschlossen, indem er eben die Fortsetzung der Ehe auch als Incest mit derselben Straffolge belegt. Die Ehe wird also getrennt, weil ihre Fortsetzung einen Incest in sich schliessen würde. Dieser Incest bestünde in der Verletzung der durch den Ehebruch des Gatten mit der Blutsverwandten der Gattin begründeten ausserehelichen Schwägerschaft zwischen den beiden Eheleuten und hätte daher wie der Incest des Mannes absolute Eheunfähigkeit der Gattin zur Folge. v. Scherer widerspricht sich daher, wenn er S. 335 A. 34 richtig Incest der die Ehe fortsetzenden Frau annimmt, die besprochene Norm aber S. 332 A. 27 nicht unter die ältesten Belege für den Bestand der affinitas illegitima einreiht. Es ist richtig, wenn v. Scherer in Arch. 65, 377 gegen Freisen S. 464 den ehelichen Umgang mit dem ehebrecherischen Gatten objektiv nicht als fornicatio beurtheilt; aber wenn dieser Ehebruch eine Schwägerschaftsbeziehung entstehen liess, so wird jener Umgang eben zum Incest. Daher verfügt c. 2 Vermer. keine Fornicationsbusse, wohl aber die Incestfolge — absolute Eheunfähigkeit — für die den ehelichen Verkehr fortsetzende Frau.

timer Affinität — seitens des Mannes und der filiastra interessiert uns hier nicht weiter; sie entspricht dem, was oben S. 353, 362 A., 390 A. 1 festgestellt wurde. Auch dass als Folge dieser incestuosen copula Trennung der Ehe normiert ist, berührt unsere specielle Frage nicht, mag man hierin nun eine Concession der Kirche an das weltliche Ehetrennungsrecht erblicken, — vorausgesetzt dass es sich hier um eine Norm kirchlichen Ursprungs und nicht etwa um eine blosse Vorlage des Königs an ein Concil handelt [1]) — oder an eine sozusagen selbstverständliche Folge der verhängten dauernden Eheunfähigkeit des schuldigen Gatten denken.

---

[1]) Die o. S. 394 A. 1 ausgesprochene Vermuthung, es könnte sich nicht um eine Norm rein kirchlichen Ursprungs, sondern um eine königliche Vorlage für die Synode von Compiègne handeln, schliesst durchaus nicht aus, dass bei ihrer Abfassung der Einfluss kirchlicher Anschauungen sich geltend gemacht habe. Es lässt sich hiefür sogar ein indirectes Beweismoment vorbringen. Haben wir o. S. 354 A. 2, S. 395 A. und vorige Anm. in c. 9 cap. Pippini Suession. ao. 744 einen Beleg für den beginnenden Einfluss römischkirchlicher Lehren im Frankenreiche gefunden, so werden wir wiederum kaum fehlgehen, in Anschluss an die Ergebnisse von Schmitz ao. II, 127 fg. (vgl. o. S. 350 Anm.) in diesen die Wiederverheiratung der Frau zu Lebzeiten des eheunfähig gewordenen Ehebrechers gestattenden Sätzen den Einfluss specifisch nationaler, namentlich angelsächsischkirchlicher und volksrechtlicher Anschauungen zu erkennen, welche auch sonst vielfach der römischen Praxis gegenübertraten, vgl. z. B. o. S. 342 Anm., 349 Anm. u. d. folg. Anm., Wasserschleben z. Can. Slg.[2] praef. p. XLIX squ., Freisen S. 785 fg., Schmitz aO. II, 74. Ich möchte es freilich bei dem Fehlen jeglichen einschlägigen Beleges in den älteren angelsächsischen Quellen einigermassen bezweifeln, ob wir auch soweit gehen dürfen, mit Rücksicht auf die o. S. 344 fg. geführte Untersuchung, welche einen Zusammenhang der Affinitätslehre der theodorischen Dicta mit der Doctrin des Kirchenvaters Basilius constatierte, die Vermuthung aufzustellen, dass der Einfluss der letzteren auch zur Anerkennung des Begriffes der affinitas ex copula illicita in der angelsächsischen Kirchenpraxis jener Zeit geführt haben dürfte. Den einzigen Anhaltspunkt für diese unsichere Hypothese bilden eben nur die o. S. 240 besprochene Aeusserung des Basilius und die starke Benützung seiner Lehrsätze in den angelsächsischen Bussnormen; vgl. insb. o. S. 348 A. 1, 350 A. u. folg. Anm.

Das Wichtige und Neue der vorliegenden Bestimmung ist vielmehr, dass auch für den legitimen ehelichen Geschlechtsverkehr der schuldlosen Frau nach dem Delicte ihres Gatten zwar keine Busse, aber doch die gleiche Incestfolge: absolute Eheunfähigkeit festgesetzt ist, wenn sie um dasselbe wusste, während sonst für sie nur relative Eheunfähigkeit gegenüber dem Incestuosen eintritt. Für diese Beurtheilung eines pflichtgemässen ehelichen commercium carnis gibt es nur eine Erklärung: durch den Ehebruch des Mannes mit der Blutsverwandten der Frau ist die Gattin seine affinis ex copula illicita geworden, die Fortsetzung des ehelichen Umganges würde somit einen weiteren Incest involvieren und ist daher wie ein solcher zu bestrafen. Die affinitas illegitima ist hier somit ausdrücklich einmal als Ursache der relativen Eheunfähigkeit der Frau gegenüber ihrem ihr affin gewordenen Manne und daher als Ehetrennungsgrund auf ihrer Seite aufgefasst, zum zweiten erscheint die Verletzung dieser ausserehelich begründeten Affinität als alleinige Grundlage für die ausgesprochene Eheunfähigkeit der am Hauptdelicte schuldlosen Gattin gegeben [1]). Es kann also nicht bestritten werden, dass hier

---

[1]) Dass für die durch die Fortsetzung der Ehe selbst auch incestuos werdende Ehegattin keine weiteren strafrechtlichen Folgen (Bussleistung eintreten, erklärt sich aus der sonstigen Legitimität des ehelichen Umgangs. Wir haben hier also dauernde Eheunfähigkeit als Incestfolge verhängt ohne Zusammenhang mit einer gleichzeitigen lebenslänglichen Busse. Freisen S. 575 übersieht dies und spricht weiters S. 563 die Ansicht aus, es müsse hier auch die dauernde Eheunfähigkeit des incestuosen Ehebrechers mit der Busse in Verbindung gebracht werden, welche beim Incest eine lebenslängliche war. Abgesehen davon, dass letzteres durchaus nicht allgemein fränkische Kirchenpraxis war (vgl. ebd. S. 575, 580,, richtig erfasst den Zusammenhang v. Scherer KR. II, 331, 389), so muss doch ausserdem auffallen, dass auch die Bestimmungen von Verberie, soweit sie Incest betreffen und Ehelosigkeit bestimmen, nie von Busse sprechen, während sonstige eherechtliche Strafbestimmungen, welche spätere Ehe gestatten, z. B. c. 1, 6, 9 ausdrücklich der Busse Erwähnung thun. Es stand also die Gewährung der Fortsetzung der Ehe mit der Leistung der Busse in Zusammenhang

einer illegitimen copula dieselbe Rechtswirkung zugetheilt wird, wie der ehelichen: nämlich die Begründung einer Personenbeziehung zu den Blutsverwandten des anderen Concumbenten, deren geschlechtliche Verletzung rechtlich untersagt ist. Der Begriff der affinitas illegitima war somit dem Rechtsleben jener Zeit nicht fremd, und wenn auch das besprochene Quellenzeugnis die Gleichstellung dieser Schwägerschaft mit der aus der Ehe abgeleiteten zunächst nur auf den strafrechtlichen Schutz dieses Verhältnisses beschränkt und wir hier nicht von einem Ehehindernisse im technischen Sinne, sondern nur von einem Verbote der Fortsetzung der Ehe sprechen können, so ist doch klar, dass zur Normierung ehehindernder Wirkung nur mehr ein Schritt fehlte, ja dieselbe implicite schon mitinbegriffen war, da Gründe, welche eine Fortsetzung der Ehe rechtlich ausschliessen, doch auch im allgemeinen der Eingehung derselben entgegenstehen müssen. Diese Folgerung finden wir denn auch in der zeitlich nächsten Rechtsquelle [1]) dieses Kirchengebietes gezogen.

Auch diese laxere Auffassung, welche der älteren fränkischen Kirche fremd war, ist aus der angelsächsischen Busspraxis (poen. Theodor. I, 14, 4, bei Schmitz II, 554) übernommen worden und erscheint näher ausgeführt im zweiten Capitulare (798—818?) des Bischofs Theodulf von Orleans c. 21 b (= c. 12 Ps. syn. Namnet. ed. Surius, Hardouin VI, I p. 459), was nach Baluze misc. VII (1715) p. 29 (MPL. 105, 213) und Seckel in NA. 26 S. 51, 53, 62, 70 gegenüber der Darstellung bei Freisen S. 563 zu berichtigen wäre. Die von Theodulf aufgestellte Bedingung der Reconciliation, dass auch der schuldlose Gatte mit Busse thue, ist also nur vom Standpunkte der damaligen Bussdisciplin zu verstehen, s. S. 391 A. 1, v. Scherer BL. S. 33, der auch in Arch. 65. 377 in diesem richtigen Sinne die sich widersprechenden Ausführungen von Freisen S. 464, 467, 563 ablehnt. Uebrigens soll nicht übersehen werden, dass Theodulf (cap. alt. c. 18, 19) auch die Ehelosigkeit mit poenitentia bezeichnet. Da sich Benedict Levita vielfach auf dieses Capitulare stützt, werden wir noch darauf zurückzukommen haben, vgl. unt. u. S. 408 A. 3.

[1]) Was von c. 2 Vermer. gilt, muss zunächst auch für c. 10, (11). 2, 18, welche ähnliche Fälle incestuosen Ehebruchs (der Frau mit dem Stiefsohne des Mannes aus erster Ehe = c. 24 C. 32 qu. 7, des Mannes mit der Schwester der Frau = c. 11 eod., cf. c. 30 C. 27 qu. 2 oder mit

46. Dass es sich in c. 2 Vermer. nicht um eine blos vereinzelte Berücksichtigung illegitimer Schwägerschaft, sondern um eine festen Fuss fassende kirchliche Anschauung handelt, ergibt sich daraus, dass die bald darauf in Beisein römischkirchlicher Legaten gehaltene Reichssynode zu Compiègne (757) weitere Rechtssätze aufstellte, welche nicht nur ebenso den Bestand

---

der consobrina ders.) behandeln, ausgedehnt werden, obwohl in diesen Sätzen nur von der Freiheit des unschuldigen Theiles sich wiederzuverheiraten (si vult, sed melius est abstinere), nicht aber von den Folgen der Ehefortsetzung die Rede ist. Man könnte soweit gehen, in dem Weglassen des betr. Schlusspassus des c. 2 ein Argument dafür zu erblicken, dass die Inceststrafe für die Ehefortsetzung als selbstverständliche keiner besonderen Betonung bedürfende Behandlung erachtet wurde. Dies fände darin eine Bestätigung, dass auch die Synode von Compiègne in c. 11 eine Norm (über den Ehebruch der Frau mit dem Bruder des Mannes, cf. c. 19 C. 32 qu. 7) bringt, welche mit den cit. Schlüssen von Verberie harmoniert, aber auch jenen Passus weglässt, obwohl diese Synode den Begriff der affinitas ex copula illicita noch viel deutlicher festhält. Soll der nur bei c. 18 cit. sich findende, von Boretius MG. Cap. I, 41 n. 7 für unecht gehaltene Zusatz: hoc ecclesia non recipit (s. o. S. 395 Anm.) als gleichzeitig und echt einen Sinn haben, so könnte man ihn nur darin finden, dass die Kirche die Strafolge des Incests sua (uxore) careat et nullam aliam habeat für eine Affinität über den ersten Grad hinaus zu strenge erachtete. Denn der weitergehende Grad der consobrina uxoris bildet den einzigen Unterschied zwischen dem Fall des c. 18 und jenen der anderen cit. Kapitel. Man müsste also annehmen, dass die Kirche für diesen Fall eine geringere Busse und auch nicht dauernde Eheunfähigkeit — entsprechend der milderen Busspraxis der angelsächsischen Praxis — festhielt, somit Reconciliation und Ehefortsetzung zuliess, also auch die dadurch bedingte Verletzung der durch das Delict geschaffenen illegitimen Schwägerschaftsbeziehung wegen des entfernteren Grades und im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe nicht so schwer ahnden wollte, wie dies c. für Verletzung des 1. Grades der affinitas illegitima und legitima vorschreibt. Als spätere Beifügung zu diesem alleinigen c. 18 erscheint der Zusatz unverständlich. Mit dieser Interpretation harmoniert zum Theile dem Kern der Sache nach, v. Scherer KR. II, 332 A. 2 hiezu A. 26 a. E., BL. S. 34 A. 3 und Freisen S. 784 A. 28, vgl. noch ders. S. 462 A. 2, Oelsner aO. S. 276 A. 5, Sdralek Gutachten S. 158 A., wo auch frühere Ansichten von Rettberg und Hefele referiert werden.

eines Begriffes der affinitas illegitima erweisen, sondern direct als Eheverbote auf Grund desselben zu interpretieren sind. Von diesen Rechtssätzen betreffen c. 10 und c. 13 eine fornicatio der Frau vor der Ehe mit dem Bruder bezw. mit dem Vater des späteren Gatten [1]), c. 18 behandelt die fornicatio des

---

[1]) Ueber c. 11 Compend. siehe vorige Anmerkung; Freisen S. 463, v. Scherer BL. § 35, KR. II, 332 A. 23. Während diese Bestimmung im Sinne der Verberienser Fälle Zwangsscheidung wegen incestuosen Ehebruchs vor Augen hat, scheint c. 10 (MG. Cap. I, 38) von einseitiger Scheidung der Ehe durch den Mann wegen Mangels der Virginität der Frau zu sprechen. So interpretiert die Stelle Regino, der sie in II, 127 (ed. cit. p. 264) mit verschiedenen Textänderungen in diesem Sinne, namentlich mit Weglassung der störenden Worte apud fratrem bringt (vgl. Oelsner aO. S. 309 A. 7 fg.), ein Beweis, dass der ursprüngliche Sinn der Norm der späteren Zeit nicht zusagte. Dieser gieng aber, da die Worte ipsam dimittens nicht zwingend auf einseitige Ehelösung seitens des Mannes deuten, offenbar dahin, dass die Ehe zwangsweise getrennt werden musste. Diese Zwangsscheidung erscheint, wie Oelsner aO. richtig meint, als selbstverständlich aufgefasst, weil die Fortsetzung, ja schon die Eingehung der Ehe Incest constituiert: si quis uxore accepta invenit eam apud fratrem suum contaminatam ipsam dimittens accepit aliam etc. Die eheliche copula wird zum Incest durch den vorausgehenden Geschlechtsverkehr der Frau mit dem Bruder des Mannes, welcher illegitime Affinität zwischen ihr und ihrem Bräutigam begründete. Die späteren Worte uxorem accepit — nec ipse fuit virgo illo tempore lassen die Auslegung zu, dass die Ehe schon consummiert war. Dass dann für den Mann weder Busse noch Ehelosigkeit verhängt ist, erklärt sich aus dem Mangel des dolus auf seiner Seite, vgl. c. 13 cod. Nicht die Wirkung der affinitas illegitima, die Trennung der Ehe, sondern das Incestdelict erscheint hier vom strafrechtlichen Gesichtspunkt subjectiver Verantwortlichkeit aufgefasst. — Dass die zweite geschlossene Ehe trotz desselben Mangels der Virginität gegenüber einer dritten aufrecht erhalten werden soll, ist nicht so ganz principienlos, wie Freisen S. 454, v. Scherer in Arch. 65, 376, KR. II, 333 A. 27 meinen. Die Ehe kann nicht getrennt werden wegen Incests, weil nach dem Wortlaute die contaminatio der zweiten Frau nicht apud fratrem sondern durch einen anderen Cognaten des Bräutigams erfolgte, also nicht illegitime Affinität entstanden war; die gegentheilige Annahme von v. Scherer aO. ist im Texte nicht begründet. Dass nach dem vorliegenden Wortlaute die Trennung der zweiten Verbindung auch nicht

wegen des vitium der Frau erfolgen dürfe, scheint vielmehr in Zusammenhang zu stehen mit einem Ausspruche des hl. Augustin, welcher sich in coll. Hibernensis XLVI, 16 (ed. cit. p. 189), bei Jonas Aurel. ep. de inst. laic. II, 2 (MPL. 106, 167) und Benedict Lev. III, 389 (MGLL. II, 2 p. 126) aufgenommen findet und Virginität auch für den Mann fordert, vgl. o. S. 42 A. Das fränkischweltliche Recht scheint allerdings ein einseitiges Scheidungsrecht des Mannes bei jedem vitium der Frau gekannt zu haben, vgl. Sohm Trauung S. 6, Geffken aO. S. 35—52 fg., Löning aO. II. 619 fg., Freisen S. 779, v. Scherer KR. II, 546. Es ist somit wahrscheinlich, dass unsere Norm dem Streben der fränkischen Kirche nach Ausschaltung dieses weitgehenden Scheidungsrechtes entgegenkommen will und dazu die obige Argumentation benützt. In diesem Sinne hat denn auch, wie oben gesagt, Regino die Stelle umgemodelt; vgl. v. Scherer KR. II, 182 A. 80. Uebrigens lässt der Originaltext der Norm auch die Annahme incestuosen Ehebruchs zu, was freilich die Consummation der Verbindung voraussetzt (s. o.: uxore accepta). Ganz in eine Linie mit den anderen diesbezüglichen Bestimmungen darf dieser Kanon dann aber nicht gestellt werden, da wir in demselben jede Strafnorm für die schuldige uxor contaminata vermissen. — Diese Strafnorm gibt aber c. 13 (= c. 32 C. 27 qu. 2), welcher deutlich von fornicatio handelt, welche die Frau als Braut mit dem Vater des Bräutigams vor Abschluss der Ehe mit diesem verübte: Si pater sponsam filii sui oppresserit et postea filius ipsam acceperit, pater eius postea non habeat uxorem et ipsa femina non habeat virum, quia non dixit quod pater eius cum ipsa mansisset; filius vero eius qui nescien fecit accipiat mulierem legitimam (MG. Cap. I, 38). Auch hier wieder dauernde Ehelosigkeit für die Concumbenten, Trennung der Ehe Wiederverheiratung des schuldlosen Gatten, also die bereits bekannten Straffolgen des Incests. Dass das eheliche accipere eam des filius Incest involviert, ist nur zu erklären mit der durch die fornicatio patris begründeten Affinität zwischen filius und sponsa. Dadurch ist auch die Inceststrafe dauernder Ehelosigkeit der sponsa, welche mit pater und filius concumbierte, motiviert: quia non dixit, quod pater eius cum ipsa mansisset. Das Geständnis hätte eben, wie in c. 10 eb zur Trennung der Ehe geführt. Auffällig ist aber, dass auch der Vater der doch nur eine einfache fornicatio mit der sponsa filii begangen, w ein Incestuoser mit dauernder Ehelosigkeit bestraft erscheint. Da d Strafe für einfache fornicatio (selbst cum sponsa alterius und bei Eh bruch) in den zeitgenössischen Quellen nie so schwer bemessen wird o. S. 110 A. 2, vgl. c. 9 syn. Papiens. ao 850, MG. Cap. 2, 119: c. 5 poe Sangall. trip. ed. Schmitz II, 180, cf. 165, 370; Theodulf ep. Aurel. cap alt. c. 21, 22, bei Seckel in NA. 26, 69, v. Scherer KR. II, 386 A. so werden wir entweder annehmen müssen, dass das Delict des Vate

Mannes vor der Ehe mit der Schwester der späteren Gattin [1]), endlich c. 17 ausserehelliche fornicatio eines sich später anderweitig verehelichenden Mannes mit einer Frau und deren

---

vielleicht nach dem speciell vorliegenden Falle wegen der schwerwiegenden Concurrenz von Ehe- und Verlöbnisbruch, eventuell Nothzucht (oppresserit) besonders qualificiert erschien, oder aber, wenn wir nicht eine Qualification desselben als einer Art Incest wegen des Brautstandes des Mädchens mit dem Sohne des Schuldigen (also wegen Quasiaffinität) vermuthen wollen, werden wir zu der sehr nahe liegenden Erklärung greifen, dass das Concil hier mit Rücksicht auf den von c. 25 syn. Ancyra (s. o. S. 380 A. 2) aufgestellten strengen Strafsatz — nach zehnjähriger Busse erst der vierte Bussegrad für alle Mitwisser — auch hier Ehelosigkeit bestimmt habe. Denn die Aehnlichkeit des Falles in beiden Canones liegt auf der Hand und die oben aaO. geschilderte Verbreitung des ancyranischen Kanons lässt einen Einfluss desselben als sehr glaublich erscheinen. Der besprochene c. 13 wird von Regino II, 218 als c. 2 Vern. II. (ed. Walter l. c. II, 35) einfach gekürzt wiedergegeben. An Literatur vgl. man Freisen S. 453, 576, v. Scherer in Arch. f. KR. 65, 376, KR. II, 333 A. 27, Oelsner ao. S. 308.

[1]) MG. Cap. I, 39: similiter et de duabus sororibus: qui cum una in adulterio mansit et alteram in publico accepit, non habeat mulierem usque in diem mortis. Et illae duae sorores, si nescierunt, habeant maritos: et si in notitiam eis venit, superiorem formam servent. Dieser Kanon ist im Zusammenhange mit c. 17 (vgl. folg. Anm.) zu verstehen, betrifft aber nicht ganz denselben Straffall wie dieser, sondern einen ähnlichen wie c. 13. Auch hier handelt es sich um ausserehelliche fornicatio, welche die mit einer Verwandten der Concumbentin geschlossene Ehe als incestuos erscheinen lässt; daher Trennung der letzteren Verbindung (c. 17 normiert die Trennung der Ehe eines Incestuosen), sowie Eheunfähigkeit als Strafe für diejenigen, welche wissentlich das entstandene Affinitätsverhältnis verletzten, also jedenfalls für denjenigen, welcher mit den zwei unter einander verwandten Frauen Geschlechtsverkehr gepflogen, aber unter der genannten Voraussetzung auch für diese letzteren und infolge dieser Strafe auch Trennung der bestehenden oder später geschlossenen Ehe der ersten Concumbentin. Dabei ist, weil beide Frauen bestraft erscheinen sowie ein Nichtwissen beider als möglich angenommen wird, offenbar vorausgesetzt, dass der Umgang abwechselnd mit beiden gleichzeitig stattgefunden habe, die Ehe mit der einen aber erst später geschlossen wurde. Sonst könnte die erste Concubine nur wegen fornicatio und nicht wegen Incest gestraft werden, auch nicht nesciens sein, da sie um die Heirat der

Tochter [1]), also alles Fälle, die unter denselben Gesichtspunkt sich bringen lassen: ausserehelichе fornicatio als Grundlage für späteren entweder durch Heirat oder durch fornicatio ver-

---

Schwester doch wissen musste. In letzterem Sinne fasst den Kanon die veränderte Wiedergabe desselben bei Regino II, 221 (ed. cit. p. 301) = c. 5 Vern. II, (bei Walter l. c. II, 36), vgl. auch Oelsner aaO. S. 309 A. 4, der richtig bemerkt, dass dieser Kanon eine Ergänzung des c. 12 Vermeriens. (s. o. S. 399 A. 1) bildet. Die Worte habeant viros sind hier (vgl. auch folg. Anm.) im Sinne von „sie dürfen heiraten" gemeint, denn wenigstens für die zweite Frau, welche der schuldige Mann in publico accepit, kann es sich nur um eine neue Heirat handeln. Die Literatur ist controvers: v. Scherer BL. S. 35, Arch. f. KR. 65, 376, KR. II, 332 A. 23 sieht nur qualificierten Ehebruch mit der Schwester der Frau (wie in c. 12 Vermer.) gegeben. Aber der Ausdruck adulterium hat in kirchlichen Quellen nicht immer die heutige technische Bedeutung (s. z. B. o. S. 104 A. 1, S. 388 Anm. u. folg. Anm.). Darauf stützen Freisen S. 455, 576, Schrörs aO. S. 198 A. 53 ihre mit den obigen Ausführungen theilweise harmonierende Auslegung des Kanons, vgl. auch Hefele aO. III², 595.

[1]) MG. Cap. I, 39: Si quis cum matre et filia in adulterio mansit, nesciente matre quod cum filia sua mansisset, similiter et filia nescivit quod cum matre sua mansisset, postea ille vir, si acceperit mulierem, dimittat, usque in diem mortis suae non habeat uxorem, et illa mulier quam reliquerit accipiat virum; et illa mater et filia, cum quibus in adulterio mansit, ambabus nescientibus quod cum matre et filia mansisset, habeant viros. Nam si in notitiam illarum venerit hoc scelus, dimittant maritos et agant poenitentiam, et illorum mariti posteriores accipiant mulieres. Dieser etwas schwerfällige Kanon, welchen Regino II, 220 (= c. 4 Vern. II, c. 9 C. 34 qu. 1/2, c. 5 C. 35 qu. 2/3, Walter l. c. II, 36) in verkürzter, theilweise geänderter Fassung wiedergibt, wird in der Literatur sehr controvers interpretiert, vgl. v. Scherer BL. S. 35, KR. II, 332 A. 23 (incestuöser Ehebruch), gegenüber Freisen S. 454, 576, Oelsner aO. S. 309, Schrörs aO. S. 198 A. 53, Hefele III², 595 (ausserehelicher Incest). Der Text besagt jedenfalls deutlich, dass der schuldige Mann unverheiratet war, denn ihm wird die Entlassung der Frau, die er sich später genommen, geboten. Ebenso spricht der Text, besonders wenn man c. 18 ib. (s. vor. Anm.) heranzieht, von unverheirateten Frauen; dem widerspricht weder die unsichere Darstellung: in adulterio mansit, noch der Auftrag: dimittant maritos, also Entlassung ihre

übten Incest und demzufolge die — unter Voraussetzung des dolus — für die incestuosen Concumbenten eintretende Inceststrafe dauernder Eheunfähigkeit.

Mit dieser Straffolge ist die Trennung der Ehe verbunden, welche entweder selbst incestuos sein würde oder vom Incestuosen geschlossen wird. Diese eherechtliche Wirkung ist das Charakteristische aller dieser bisher besprochenen Normen; es steht hiebei ausser Frage, dass man in jener Zeit entsprechend dem Ausspruche des c. 30 syn. Epaon. incestuose Verbindungen und nach der speciell fränkischkirchlichen Praxis auch Verbindungen Incestuoser als ungültige Ehen angesehen habe[1]).

Männer, wenn auch im Schlusssatze das posteriores eher auf mulieres zu beziehen ist. Die Worte habeant maritos müssen doch mit den vorausgehenden non habeat uxorem und den — similiter aufzufassenden — gleichen Worten des c. 18 in Einklang gebracht werden, welch letztere nur bedeuten können: sie bleiben ehefähig (vgl. vor. Anm., Oelsner S. 309 A. 2). Uebrigens ist diese Controverse für unsere Frage ganz gleichgiltig. Der Verkehr des Mannes mit mater et filia erscheint nach dem Texte als ausserehelicher, wenn auch möglicherweise als ein ehebrecherischer. Die Strafe der dauernden Ehelosigkeit für den Mann, die Trennung seiner späteren Ehe, sowie (späteren oder gleichzeitigen) Ehe der beiden wissentlich sündigenden Frauen kann nur als Incestfolge erklärt werden und diese Qualification des Delicts als Incest oder incestuoser Ehebruch kann wiederum ihren Grund nur darin haben, dass der Mann mit der Verwandten seiner anderen Beischläferin und diese mit dem Beischläfer ihrer Verwandten concumbierte, also in der Verletzung des durch aussereheliche fornicatio geschaffenen Affinitätsverhältnisses. Auffällig in der Norm ist nur, dass für die sündigenden Frauen nur poenitentia, nicht ausdrücklich dauernde Ehelosigkeit als Inceststrafe verhängt ist und dass beide Frauen gleicherweise bestraft werden; doch kann mit poenitentia eben jene Incestfolge gemeint sein und ist wohl auch hier vorausgesetzt, dass das Verhältnis beider Frauen mit demselben Manne gleichzeitig bestand.

[1]) C. 30 syn. Epaon.: Incestis conjunctionibus nihil prursus veniae reservamus, nisi cum adulterium separatione sanaverint. Incestus ergo nec ullo conjugii nomine praevelandus etc. quod ut praesenti tempore prohibemus, ita ea quae sunt anterius instituta non solvemus etc. Sane quibus conjunctio inlicita interdicetur, habeant ineundi melioris conjugii libertatem (MG. Conc. I, 26), vgl. c. 26

Aber es ist genau zu unterscheiden: im ersteren Falle — Trennung incestuoser Verbindungen — erscheint der Bestand der affinitas, welche durch die ausserehelichе fornicatio geschaffen wurde, als relatives Ehehindernis für die Ehe zwischen einem Concumbenten und den Verwandten des andern bezw. für die Ehe mit dem Concumbenten eines Verwandten. Im zweiten Falle — Trennung der Verbindung von Incestuosen — stellt der Bestand der affinitas illegitima nur das die zweite copula zum Incest qualificierende strafrechtliche Moment dar. Ehehindernis in diesem Falle ist der begangene Incest bezw. die mit der öffentlichen Busse verbundene absolute Eheunfähigkeit des Incestuosen. In beiden genannten Fällen aber erscheint die Verletzung der affinitas illegitima als Ursache der strafrechtlichen Folgen für denjenigen, der mit zwei unter einander verwandten Personen oder mit der Concumbentin eines Verwandten Umgang pflog. Eherechtliche und strafrechtliche Wirkung der affinitas illegitima sind auseinander zu halten.

Wir können somit für die in Rede stehende Zeit nicht nur die rechtliche Anerkennung eines Begriffes der affinitas illegitima, sondern auch bereits ein daraus abgeleitetes Ehehindernis constatieren. Aber dieses Impediment erscheint noch nicht theoretisch in einem Rechtssatze formuliert, sondern nur in einzelnen Strafnormen praktisch angewendet. Das hat zur Folge, dass in denselben das Verbot der Ehe für beide Theile wegen incestuoser Verletzung der affinitas illegitima stets zusammenfälltm it der Inceststrafe der dauernden Eheunfähigkeit des schuldigen Theils. Dass beides zu trennen ist, hat schon Freisen [1]) mit Recht hervorgehoben.

---

poen. Marten. (ed. Wasserschleben S. 288), zur Sache v. Scherer BL. § 39, KR. II, S. 302 A. 51, 52, S. 345 A. 79, Freisen S. 575.

[1]) AaO. S. 465, 578, 785 A. 29; v. Scherer KR. II, 333 A. 2. Arch. 65, 376, 377 betont m. E. zu viel den pönalen Charakter der besprochenen Normen und die strafrechtliche Folge des begangenen Incests, übersieht aber dabei, dass mit der zwangsweisen Lösung der wegen der affinitas illegitima als Incest geschlossenen Verbindung ein

47. Aus dem bisher Festgestellten ergibt sich aber weiter, dass auch diese blos praktische Anwendung des Ehehindernisses in dem Momente aufgegeben erschien, wo man nicht mehr Trennung der unerlaubten Verbindung a vinculo und daher Wiederverheiratung des schuldlosen Theiles, sondern — trotz der Inceststrafe der Eheunfähigkeit für den schuldigen Gatten — nur mehr factische Scheidung der dem Bande nach fortbestehenden Ehe zugestehen wollte. Diese Auffassung scheint unter dem Einflusse römischkirchlicher Doctrin bald nach den bisher besprochenen Entscheidungen zur Geltung gekommen zu sein, wenigstens finden wir dieselbe schon im 2. Capitulare Bischofs Theodulf v. Orleans (gest. 821) und im Poenitential Bischofs Halitgar v. Cambrai (gest. 831) vertreten [1]). Wir erkennen darin unschwer eine Frucht des Kampfes der römischen Kirche gegen die vielfachen Ehelösungsgründe des weltlichen und nationalkirchlichen Rechtes im Frankenreiche. Zu gleicher Zeit sehen wir aber in der fränkischen Kirche eine Richtung entstehen, welche dauernde Eheunfähigkeit des Schuldigen nur mehr für besonders schwere Incestfälle als Straffolge aufstellt, sonst aber nach geleisteter Poenitenz anderweitige

---

eherechtliche Wirkung dieser Personenbeziehung selbst, m. a. W. ein relatives Ehehindernis statuiert ist, mit der die Eheunfähigkeit als Strafe des begangenen Incests nichts zu thun hat. Dort ist die vorausgehende affinitas illegitima selbst, hier erst die Strafe für die Verletzung derselben Quelle des Eheverbotes bezw. Grund der Trennung der trotzdem eingegangenen Ehe.

[1]) Capit. alt. Theodulfi ep. Aurelian. c. 18, 19, 21 (nach Seckel NA. 26, 51 fg. verfasst zwischen 798 und 818, ebd. Angaben über Literatur sowie über die unsichere Autorschaft und handschriftliche Basis dieser Capitel, vgl. insbes. S. 53 n. 3, auch MPL. 105, 213); Benedict Lev. mngt. dieselben in III, 381, 382; ferner poen. Halitgari ep. Camerac. VI, 44, cf. IV, 11 (MPL. 105, 703, 683, Schmitz II, 299, 281), vgl. auch c. 1 cap. Vermer. und c. 21 cap. Haiton. Basil. (MG. Cap. I, 40, 365), c. 37 poen. Martenian. (Wasserschleben S. 290); ich glaube aber nicht, dass c. 9 syn. Suession. 744 (MG. Cap. I, 21) hier heranzuziehen ist, wie v. Scherer BL. S. 33 meint. Zur Frage vgl. auch v. Scherer BL. S. 32 fg., Freisen S. 456, 792 fg., 799, 578.

Heirat dem Incestuosen gestattet. Diesen Standpunkt hatte schon das gallische Concil von Epaon im Schlusspassus des c. 30 eingenommen, die späteren fränkischen Synoden theilen denselben zwar nicht, aber in den Bussbüchern finden wir ihn mit einer einzigen unsicheren Ausnahme durchwegs festgehalten [1]).

Diese beiden Richtungen mussten nun in unserer Frage zu einer bedenklichen Verwirrung der Praxis führen, wie wir eine solche zu jener Zeit auch bezüglich der Wirkung der Verwandteneheverbote ganz allgemein zu Tage treten sehen [2]). Ein Bild dieser Unsicherheit in unserer Frage bietet die Sammlung des Benedict Levita, welcher ebenso c. 11 syn. Compend., der die Wiederverheiratung des schuldlosen Theils gestattet, wie die oben erwähnte Norm des Capitulares Theodulfs, sowie auch andere Sätze aufnahm, welche anderweitige Heirat nach der Busse zu Lebzeiten des geschiedenen Gatten verbieten [3]).

---

[1]) Den Ausspruch der Synode von Epaon s. o. S. 405 A. 1, zur Sache und spätere Belege bei Freisen S. 562, 569, 572, 575, 577, insb. betr. Bussbücher ebd. S. 564, 579, ferner v. Scherer BL. S. 38, KR. II, 335, 389 fg., 547, auch o. S. 389 A. 1.

[2]) Vgl. v. Scherer BL. § 39, KR. II, 295 A. 17, 26, Freisen S. 389 fg., 402 fg., 446.

[3]) BL. I, 21, III, 381 (dessen Vorlage in Theodulfs Capitulare durch Seckel in NA. 26, 54 nunmehr nachgewiesen wurde). Ich kann die Auslegung, welche v. Scherer BL. S. 33, KR. II, 333 A. 28 von letzterem Kapitel gibt, nicht theilen. Dasselbe besagt: quod si duo fratres cum una femina fornicati fuerint nescientes alter alterius fornicationem, statim ut cognoverint adulterium, qui hanc habet uxorem dimittat, et ille quidem post actam poenitentiam, si uxor defuncta fuerit, potest alteri sociari; illa vivente nequaquam. Illa vero nunquam ulterius poterit in conjugium assumi et iugi poenitentiae submissa ad exitum vitae communionis gratiam percipiat. Es handelt sich entschieden um affinitas ex copula illicita, entstanden für A aus der vorausgehenden oder gleichzeitigen fornicatio des Bruders B. Unsicher lässt der Text nur, ob als fornicatio des A sein gleichzeitiger ausserehelicher Umgang mit der M vor der Ehe mit derselben oder letztere Ehe selbst bezeichnet wird. Wahrscheinlicher ist ersteres — trotz des Ausdrucks adulterium, der übrigens häufig in nicht technischem Sinne gebraucht wird (s. o. S. 404 Anm.), — denn der eine

Aber bereits in der später verfassten Additio IV. zu dieser Sammlung begegnen wir, wie von anderer Seite treffend con-

Bruder dürfte doch um die Ehe des anderen gewusst haben. Für unsere Frage bleibt sich das gleich. In beiden Fällen ist die fornicatio, nicht eine Ehe des B Quelle der Affinität. Die Bedenken v. Scherer's gegen diese Interpretation lösen sich leicht. Die sündige Frau kann überhaupt nicht heiraten, weil sie sich wissentlich mit beiden Brüdern vergieng: Inceststrafe der Eheunfähigkeit. Dass der ebenso wie B (nescienter alter alterius fornicationem) schuldlose A Busse thun müsse, ist im Texte nicht zwingend ausgesprochen. Die Worte post actam poenitentiam beziehen sich wohl eher auf die lebenslängliche Busse der Frau. Erst nach dem Ende dieser, also si uxor defuncta fuerit, kann A heiraten. An eine Busse des schuldlosen A ist schon deswegen nicht zu denken, weil die unter dieser Bedingung sonst gestattete Reconciliation mit dem schuldigen Ehegatten hier ausgeschlossen ist. Dann müsste doch auch von einer Busse des B die Rede sein. Uebrigens kennt z. B. c. 9 syn. Vermer. eine Busse für die Wiederverheiratung nach gestatteter Trennung. Vielleicht hat Theodulf eine solche Poenitenz im Auge. Dass aber die Ehe nicht als nichtig erklärt wird, sondern nur factische Trennung verfügt wird, entspricht eben der römischkirchlichen Lehre: keine Trennung der rechtskräftig geschlossenen Ehe, wenn auch deren copula als incestuos sich erwies. M. a. W.: man wollte die affinitas illegitima nicht als Eheannullationsgrund, sondern nur als Eheverbot anerkennen, wie man dies mit entfernteren Verwandtschaftsgraden that. Man wandte also auf jene Ehen, welche wegen vorausgehender oder nachgefolgter mehrbarer Affinität incestuos erschienen, die Behandlung des Ehebruchs an. vgl. Ben. Lev. II, 87, 235, III, 93, 179, 382, Add. II, 23, Freisen 792 fg.: man übersah aber, dass wegen der Unmöglichkeit der Reconciliation damit der Unschuldige zu schwer getroffen wurde. Ich möchte aber mit v. Scherer aO. gegen Freisen S. 466 annehmen, dass Benedict Levita im Kanon I, 21 = c. 11 syn. Compend. die Worte ille vero cius uxor fuit bereits in diesem Sinne aufgefasst habe, sonst würde er sie von ihm so häufig angewendete Mittel einer Textcorrectur gewiss nicht gescheut haben. Ein Beispiel hiefür gibt unter den anderen wenigen Abstimmungen, welche Benedict Lev. noch aufnahm: I, 168 (Add. III, 315), wo sonst wortgetreue Wiedergabe von c. 56 syn. Mogunt. ao. 813 (Conc. Germ. IV, 1017, Ma. XIV, 75, unrichtig die Textvergleichung bei Freisen 465), wo die auf die Ehetrennung bezüglichen Worte weggelassen erscheinen, während in Add. IV, 75 (s. folg. Anm.) ein die Wiederverheiratung einschränkender Passus aufgenommen ist. Bezüglich der Inceststrafe der Eheunfähigkeit steht Benedict Lev. in den ihm sicher zugehörigen Theilen der Sammlung (vgl. die Titel der Additio II und IV

statiert worden ist, dem Versuche, der milderen Praxis des Concils von Epaon und der Bussbücher, wenn auch noch in sehr verclausulierter Form, zum Durchbruche zu verhelfen [1]).

In solchem Wirrwarr musste ein Ausweg gefunden werden, um gegenüber dieser fränkischkirchlichen Praxis — Heiratsfähigkeit des getrennten Incestuosen (der schuldige nach Leistung der Busse) bei Lebzeiten des anderen Gatten — das dem römischkirchlichen Principe der ausnahmslosen Untrennbarkeit der gültig geschlossenen Ehe entsprechende Verbot anderweitiger Ehe vivente altero intact aufrecht zu erhalten. Dieser Ausweg war darin gegeben, dass man den weltlichen wie fränkischkirchlichen Trennungsgrund des Incests als Annullationsgrund erklärte und so die affinitas illegitima als Ehehindernis, das eine Ehe gar nicht entstehen lasse, formulierte. Für die sonstigen Verwandtenehen mochte es genügen, auf den alten Epaoner Kanon und auf die darin ausgesprochene Nichtigkeit der incestuosen Verbindung und Möglichkeit anderweitiger Heirat mit Nachdruck hinzuweisen [2]). Betreff des complicier-

---

und v. Scherer KR. I, 217 A. 9) auf dem strengen Standpunkte des alten fränkischkirchlichen Rechtes (s. o. S. 389 A. 1); vgl. z. B. III, 317.

[1]) Add. IV, 75 (MG. Leg. II, 2 p. 151, 30); vgl. darüber v. Scherer BL. S. 38, Freisen S. 566, dessen Bemerkung ebd. Anm. 16 bezüglich des von Benedict Levita zur Abschwächung des Epaoner Kanons interpolierten Zusatzes: nisi hi sunt, quos sanctorum patrum decreta conjugio copulare prohibent zuzustimmen ist, vgl. auch ebd. S. 577. Ueber die Entstehungszeit der Add. IV s. vor. Anm. a. E. und Hinschius Ps. Js. praef. LV, CLXII.

[2]) Vgl. auch c. 11 syn. Rom. 402 (Bruns II, 280), c. 18 syn. Matiscon. II ao. 585 (MG. Conc. I, 171, cf. o. S. 326 Anm.) Der die Nichtigkeit incestuoser Ehen normierende Satz des c. 30 syn. Epaon. (s. o. S. 40 A. 1), welcher noch in Sammlungen des 8. Jahrh. z. B. in der Hervalliana LIV, 7 (MPL. 99, 1058, s. o. S. 336 A.) und Dacheriana I, 92 (c. Regino II, 186, ed. cit. p. 286) aus dem Texte des Kanons weggelassen wird, erscheint nunmehr bei Benedict Levita mehrfach besonders betont III, 434, Add. IV, 75, vgl. auch I, 310, II, 419. Dasselbe thut auch Ps. Isidor in c. 16 ep. 2 Ps. Calisti u. der w. u. S. 412 A. 1 besprochenen Stelle seines Ps. Gregorbriefes (ed. cit. p. 140, 751). Vgl. v. Scherer BL. S. 38, 44, 49.

teren Begriffes der affinitas illegitima, welcher bisher nur in einzelnen über specielle Straffälle entscheidenden Rechtssätzen als Quelle des Incests zur Geltung gekommen war, musste an Stelle dieser Detailnormen eine allgemeine Formel gesetzt werden, welche die rechtliche Nichtigkeit jeder, auch der nur wegen Verletzung unehrbarer Schwägerschaft incestuosen Verbindung aussprach. Es lag hiebei im Interesse der strengeren Doctrin, diesen annullierenden Effect der affinitas illegitima besonders für den schuldlos in eine derart incestuose Verbindung tretenden Theil zu betonen, da diesem, der nicht durch die Busseleistung ausgeschlossen war, die Freiheit anderer Ehe gewährt werden sollte. So entstand, während die früheren Normen [1]) immer das Hauptgewicht auf das den schuldigen Theil treffende pönale Moment legten, dass Niemand mit zwei unter einander verwandten Personen eine copula haben dürfe, nunmehr die einseitige nur den anderen Theil treffende Formulierung: Die Ehe ist mit derjenigen Person verboten und

---

[1]) Die Bussbücher dieser Zeit bringen ausser c. 25 syn. Ancyra s. o. S. 308 A. 2) keinen von affinitas illegitima handelnden Kanon. Ihr Material entstammt eben meist der Zeit vor der Mitte des 8. Jahrh.; aber auch das Poen. Martenianum, das in c. 31 (ed. cit. p. 289) auf die Verwandteneheverbote der Versammlungen von Verberie und Compiègne Rücksicht nimmt, übergeht die anderen einschlägigen Sätze derselben. Eine höchst oberflächliche Zusammenziehung letzterer gibt c. 56 syn. Mogunt. ao. 813 (Hardouin IV, 1017, c. 20 C. 32 qu. 7), welcher in c. 29 syn. Mogunt. ao. 857 wiederholt und durch Sätze des c. 30 syn. Epaon. erweitert wird (MG. Cap. II, 183, vgl. auch o. S. 336 Anm.). Benedict Levita hat ersteren Synodalschluss in I, 168 — Add. III, 115 (o. S. 409 A.) aufgenommen. Die einschlägigen Bestimmungen anderer Bussbücher gehören alle m. E. dem ausgehenden 9. Jahrh. oder noch späterer Zeit an (s. w. u. S. 414 A. 1, 420 A. u. o. S. 283 A.), so die unklar, meist nur vom Verbot der copula mit zwei unter sich Verwandten sprechenden c. 2 § 3 poen. Ps. Beda, c. 136 poen. Merseburg. a. c. 6, 7 poen. Merseb. c., c. 11 poen. Ps. Gregor III. (ed. Wasserschleben 260, 404, 436, 540), insbes. aber c. 136 der Excerpt. Egberti (MPL. 89, 95) und die o. S. 375 A. 2 angeführten Sätze des poen. Ps. Theodori, vgl. w. u. S. 414 A. 1. Ueber den Standpunkt des Raban Maurus s. o. S. 373 fg.

nichtig, mit welcher eine dem Ehewerber verwandte Person bereits concumbiert hatte. Der Anschluss dieses neuen Ehehindernisses an das allgemeine Eheverbot in der legitimen Schwägerschaft war durch die unbestimmte Fassung des römischen Synodalcanons (s. o. S. 277, 372) nahegelegt.

Diese allgemeine Formel hat Pseudo-Isidor in seinem gefälschten Gregorbriefe in Anschluss an sein allgemeines Verwandteneheverbot geschaffen [1]).

48. Aus dieser Darstellung ergibt sich daher einerseits, dass das Recht der fränkischen Kirche schon vor Pseudo-Isidor den Begriff der affinitas ex copula illicita nicht nur gekannt,

---

[1]) Ep. Ps. Gregorii ad Felicem Sicil. ep. (ed. Hinschius p. 751, c. 10 C. 35 qu. 2/3), vgl. die auf diese Fälschung bezüglichen Angaben o. S. 257 A. 2, 336 A., 355 A., 369 A. 1, 370 A. 3, 371 A. 2, insbes. S. 375 A. 1, hiezu auch v. Scherer in hist. Jb. VI (1885), 486. Ueber ähnliche Stellen in der (überarbeiteten) Herovalliana und den Excerpt. Egberti, welche Sammlungen beide aus nachpseudoisidorischer Zeit stammen vgl. o. S. 284 Anm. und u. S, 414 A. 1. Ueber eine vermuthliche Vorlage für Ps. I. vgl. w. u. S. 416 A. Zur Sache sehe man noch nach v. Scherer BL. § 48, Arch. 65, 375, KR. II, 333 A. 28, Freisen S. 450 fg. 456 fg., hiezu o. S. 409 A., S. 410 A. 2 und w. u. S. 413 A. 2, S. 417 A. 1 S. 420. Schon Hinkmar benützt diese Fälschung Ps.-Isidors, s. w. u. S. 42[illegible] A. 1. Dass Pseudo-Isidor gerade durch das dargestellte Bedürfnis nach einem Compromisse zwischen römisch- und fränkischkirchlicher Anschauung hinsichtlich der Wiederverheirathung der getrennten Incestuosen zu dieser Formuliernng gedrängt wurde, dürfte sich auch daraus ergeben, dass er nicht nur im Ps. Gregorbriefe sofort den cit. Satz des Epaoner Canons heranzieht, sondern auch in c. 61 Ps. Agde (s. o. S. 336 A., 386 A. 3) einen Satz des c. 4 der Synode von Lerida ao. 523 interpoliert, welcher die Bestrafung der Incestuosen usque ad legitimam satisfactionem betrifft. Auch im weiteren Wortlaute des Ps. Gregorbriefes (cit. p. 752) erklärt er quod omnes incestuosi a liminibus sanctae Ecclesiae recluduntur (class. C Cod. Paris. B 19 liest: sint separandi usque dum per satisfactione precibus sacerdotum eidem sanctae ecclesiae canonice reconcilientur). Von lebenslänglicher Busse oder dauernder Eheunfähigkeit ist nirgends mehr die Rede. Das hat doch nur den Sinn und Zweck einer Concession an die Praxis, die Wiederverheiratung des Incestuosen nach erfolgter Busse leistung zu gestatten; vgl. o. S. 410 A. 1, v. Scherer BL. S. 47.

sondern diese Personenbeziehung auch mit eherechtlichen Wirkungen betheilt hat [1]), andererseits aber auch, dass erst Pseudo-Isidor diesen Begriff mit jenem der ehelichen Schwägerschaft schaft in eine Linie gestellt und in die Formulierung des allgemeinen Verwandteneheverbotes aufgenommen hat [2]).

---

[1]) Vgl. das oben S. 406 fg. Gesagte.

[2]) Nicht ganz zutreffend die Auffassung bei v. Scherer, BL. S. 48 u. KR. II, 333, richtig jedoch Arch. 65, 376. Vor Ps. Isidor erscheint die affinitas ill., wenn man von dem S. 406 Gesagten absieht, nur als Grund eines Incestdelictes berücksichtigt, das mit absoluter Eheunfähigkeit bestraft wird, nach Ps. Isidor ist die affinitas ill. als Quelle eines Hindernisses legitimer Eheschliessung gedacht, ohne Rücksicht auf die Straffolgen der Nichtbeachtung dieses Impediments; das vorpseudoisidorische absolute Eheverbot ist also vor Allem strafrechtliche Folge des crimen incestus überhaupt, das pseudoisidorische relative Eheverbot ist unmittelbar eherechtliche Folge der affinitas ill. Weder das Verbot des ausserehelichen Incestes noch das genannte absolute Eheverbot sind durch das neue Ehehindernis ersetzt oder verdrängt worden. Es könnte von dieser Seite meinen Ausführungen entgegnet werden, dass ich den pönalen Charakter der früheren Sätze und die Allgemeinheit der Formulierung Ps. Isidors zu wenig betone. Keineswegs, ich übersehe weder das Eine noch das Andere. Aber es hat bereits Freisen mit Recht betont, dass eben nur die affinitas ill. die Anwendung der Inceststrafe in jenen Sätzen erklärt. Und abgesehen von dem vereinzelten c. 18 syn. Compiègne (s. o. S. 400 Anm.), welcher erkennen lässt, dass man auch über den 1. Grad hinaus bereit war, die Qualificierung als Incest und dem entsprechend die Inceststrafe eintreten zu lassen, abgesehen ferner von den verschiedenen Anzeichen, dass die generalisierende Auffassung bereits von anderen als Ps. Isidor vertreten wurde (s. o. S. 374 A., 375 u. w. u. S. 418 Anm. 1), dieser also nur das Verdienst einer präcisen Formulierung derselben als Ehehindernis für sich hat, so darf doch nicht übersehen werden, dass für die Frage nach dem Bestande eines derartigen Affinitätsbegriffes die Anerkennung einer ehehindernden Wirkung desselben und für die Frage nach dem Bestande letzterer die rechtlich relevante Ausdehnung des Impediments ganz nebensächlich ist. Verwandtschaftsbegriff und ehehindernde Wirkung sind zu trennen, vgl. c. 36 cap. Herardi ep. Turon. (ao. 852?, Hard. V, 452): ne in quinta vel sexta generatione copuletur conjugio, et usque ad septimam generationem progenies observetur. Ps. Isidors Neuerung bestand nicht sehr in der Verallgemeinerung des Thatbestandes und der ehehindernden Wirkung der affinitas illeg., als vielmehr m. E. darin, dass

Das Poen. Ps. Theodori ist noch weiter gegangen. Es enthält in Cap. V vor allem — offenbar nicht der pseudoisidorischen Stelle, sondern eher einer nicht interpolierten Vorlage derselben folgend [1]) — das Eheverbot wegen Schwägerschaft

er die Rechtsanschauung, welche bereits den früheren, auf rein concrete Fälle sich beschränkenden Normen zu Grunde lag und dort zu praktischer Anwendung kam, nunmehr in einen allgemeinen, päpstlicher, also römischkirchlicher Autorität (vgl. Freisen S. 457) zugeschriebenen Rechtssatze theoretisch formulierte und durch Betonung des ehehindernden Effectes dieser Personenbeziehung Uebereinstimmung zwischen dem mehr weltlich-rechtlichen Standpunkte der älteren Lehre und der keine Ehetrennung wegen Incests kennenden römischkirchlichen Lehre herbeizuführen suchte. Dieser Harmonisierungstendenz begegnen wir ja auch bei Benedict Levita, vgl. v. Scherer BL. S. 34, o. S. 409 Anm., 410 Anm. 1.

[1]) Text oben S. 371 A. 1. Wenn wir zunächst dieses Capitel V speciell betrachten, so ergibt sich auf den ersten Blick, dass es eine ungeordnete Compilation aus mehreren Vorlagen enthält. Das bezeugt der Umstand, dass sowohl die Synodalschlüsse der röm. Synode Gregor II. ao. 721 als auch der in folg. Anm. bezeichnete allgemeine Verbotssatz zweimal in verschiedenen Versionen wiederholt wird. Einem ähnlichen Vorgang bezüglich der ersteren Quelle begegnen wir nur noch in den Excerptiones Egberti des Hucar levita (ca. 1040, vgl. v. Scherer KR. I 213 A. 25), die auch den zweitgenannten Verbotssatz und andere in Cap. V vorfindliche Sätze bringen und neben ihrer bekannten Vorlage dem 4. Buche der Coll. Vaticana (quadripertita), eine andere Vorlage auch noch deswegen benützt haben müssen, da gerade die auf Incest bezüglichen cap. 126—138 sich in der Vaticana IV, 65—68 nicht wieder finden, sondern aus der Dacheriana I, 89, 90, 91, 93 (I, 92 = c. 30 syn. Epaon.) stammen, vgl. die Nachweise bei Wasserschleben Beiträge S. 5 n***, 10 n*, Maassen I, 857. Bei Haltigar V, 21, 22 finden sich nur die Vat. IV, 65, 68 stehenden Canones. Stellen wir nun die beiden Gregorbriefstelle, sowie c. 137 u. c. 138 der Excerpt. Egberti u. d. Poen. Ps. Theodori V, § 19 mit den wichtigeren einschlägigen Sätzen einander gegenüber:

Rescriptum S. Gregorii Pp. Felici Siciliae ep. (ed. Hinschius p. 751):	Excerpt. Egberti c. 128 fg. (ed. Mansi 12, 426, MPL. 89, 394):	Poen. Ps. Theod V (20) (ed. Wassersch ben S. 584):
	C. 128 = coll. Hibern. 46, 35 (vgl. o. S. 340 A. 1).	§ 1—4, 6, 7, 9 = 3—7, 9, 10 syn. Rom. 7
	C. 129 = poen. Ps. Theodori V § 20.	§ 10, cf. c. 2 s Vermer. ao 756.
		§ 11 = c. 24 syn. Ancy

inter sex gradus und führt sodann auch das Verbot des Incestes wegen affinitas ex copula illicita in ganz selbständigen

---

Progeniem vero suam unumquemque de his qui fideliter docti et iam firma radice plantati stant inconvulsi, usque ad septimam observare decernimus generationem et quamdiu se agnoscunt affinitate, propinquos ad huius societatis accedere societatem neceam quam aliquis ex propria consanguinitate conjugem habuit, et aliqua pollutione maculavit in conjugium ducere nulli

C. 130 = Gregor I. ad Augustinum resp. 5 princ., s. o. S. 264.

C. 131 = Johannes diaconus vita B. Gregorii II, 38, aus Regino App. II, 2 oder Burchard decr. VII, 20, vgl. o. S. 265 A. 1.

C. 132: Zusammenfassung mehrerer Bussbestimmungen: cf. poen. Ps. Theodori III, 19, poen. eccles. German. c. 114 (Schmitz II, 434), poen. Ps. Theod. III, 10, I, 25, V § 1, 2, 6, 18.

C. 133—135 = c. 1, 3, 9. syn. Rom. ao. 721.

C. 136 = poen. Ps. Theod. V, § 15.

C. 137: Progeniem suam unumquemque usque ad septimam servare decernimus generationem et quamdiu se agnoscunt affinitate, propinquos in conjugium ducere nulli profecto cristianorum licet et licebit et nolumus nos — egimus.

C. 138 de scematibus: Scemata dicuntur — agnatus et caeteri quorum figurae in subsequentibus apparent. Et haec (c. un. C. 35 qu. 4) consanguinitas —

§ 12 = c. 2 syn. Neocaesar.

§ 13, 14 = Poen. Theod. I, 2 § 16, 17.

§ 15. Si quis cum duabus cognatis scienter fornicationem fecerit, primitus anathematizetur, deinde X annos poeniteat; similiter et illae si consentientes sunt; si vero quis ignoranter taliter peccat, VIII annos poeniteat, similiter et illa.

§ 16, 17 = P. Theod. l. c. § 19, 20.

§ 18, cf. c. 20 poen. Merseb. 6 u. c. 20 poen. Rabani M.

§ 19, cf. § 5. Exc. Egb. c. 126 = Halitgar IV 21, c. 5 syn. Tolet. II. = Lev. XVIII, 6, 29, ferner XXII, 30, XVIII, 16, XX, 21, 20 (vielleicht entnommen aus Ben. Lev. III, 179).

Alibiquoquescriptum est: Inter sex igitur propinquitatis gradus ad conjugalem copulam neminiaccedere convenit nec eam quam aliquis ex propria consanguinitate conjugem habuit in conjugium ducere nulli(!) profecto cristianorum licet

Sätzen und mit detaillierter alle möglichen Fälle umfassender Casuistik (s. o. S. 375 A. 2) praktisch aus. Dabei fällt eine wesentlich verschiedene Formulierung auf, welche im Gegensatz zu jener Ps. Isidors den meist schuldigen Theil betrifft [1]).

---

profecto cristianorum licet vel licebit quia incestuosus est talis coitus et abhominabils Deo et cunctis bonis hominibus. Incestuosos vero nullo coniugii nomine deputandos a sanctis patribus dudum statutum esse legimus, ideo nolumus nos in hac re a vobis sive a ceteris fidelibus reprehendi quotquot in his Anglorum genti indulsimus, non formam dando sed considerationem, ne cristianitatis bonum quod ceperant imperfectum dimitterent egimus.

fugientem. Ideo usque ad sextum generis gradum consanguinitas constituta est ut — terminaretur (Isidor ep. Hispal. Etymolog. IX, 28, 29, MPL. 82, 560; cf. c. 29 poen. Marten.).

Inter hos itaque propinquitatis gradus ad conjugalem copulam nemini accedere convenit nec eam quam aliquis ex propria consanguinitate conjugem habuit in conjugem ducere nulli(!) profecto cristianorum licet vel licebit quia incestuosus talis coitus abhominabilis est Deo. Incestuosus et nullo — legimus.

vel licebit quia incestuosus talis coitus abhominabilis est Deo. Item: folgt c. 9 syn. Rom. 721 mit der Aenderung: primitus anathemizetur, deinde VII vel X annos poeniteat. Similiter et illa si consensit. Si (vgl. o. § 15) — peccat, III vel V annos poeniteat.

§ 20: Zusammenfassung v. c. 3—9 syn. Rom. 721 = c. 129 Exc. Egberti, vgl. ähnlich Ben. Lev. III, 179.

Item si quis — (= § 1 eod.), deinde VII vel X annos poeniteat. San quibus conjunctio inli cita interdicitur, habe bunt ineundi meliori conjugii libertatem (c c. 26 poen. Marten.).

So ergibt sich: 1. dass die Excerptiones Egberti sowohl den pseudoisid rischen Gregorbrief, als auch die einschlägigen Stellen des poen. Ps. The dori, wahrscheinlich auch die coll. Hibernensis und das poen. Martenia benützt haben. 2. Dass speciell c. 137 auf Ps. Isidor, c. 138 aber auf ei andere Quelle, nämlich auf c. 29 poen. Marten. oder noch eher dire auf den betr. Satz der Ethymologien Isidors zurückgeht, welcher hier n der Vorlage von V, 19 poen. Ps. Theodori in Verbindung gesetzt wi 3. Dass dieses c. V, 19 aus einer älteren Quelle stammt, welche wiederu Ps. Isidor bei seiner Fälschung vorgelegen ist und von ihm mit de auf die aff. ill. bezüglichen Passus interpoliert wurde.

[1]) V § 15, 20, vgl. den Text in vor. Anm.

Es lässt sich nicht verkennen, dass hier die Rechtsanschauung, welche in den Schlüssen von Verberie und Compiègne zu concreten Strafbestimmungen geführt hatte, in einer allgemein gehaltenen Pönalnorm ausgesprochen wird. Als Strafe erscheint festgesetzt Anathem und öffentliche Busse von verschiedener Dauer, welche nur in einem Falle (V, 24) für Lebenszeit verhängt wird. Von absoluter Eheunfähigkeit als Straffolge des begangenen Incests ist nirgends mehr die Rede, dagegen ist die Möglichkeit anderweitiger Heirath und die Unmöglichkeit eines cum talibus se copulare (se conjungere, V, 10, 24, 21) auch nach geleisteter Busse mehrmals ausgesprochen. Dass dies nicht mehr Straffolge des gesühnten Incests, sondern die fortbestehende eherechtliche Folge der vorhandenen affinitas illegitima ist, ergibt sich aus dem o. S. 386, 389 A. 1, S. 406, 411 Gesagten, und ebenso zweifellos ist, dass mit den bezeichneten Worten auch das Verbot einer ehelichen copulatio als einer conjunctio illicita mitinbegriffen wird [1]). Wir haben hier also die Lehre Ps. Isidors in anderer, dem Bedürfnisse der Busspraxis angepasster Formulierung. Die Fassung einzelner Sätze erinnert sofort an Rabans ersten Versuch einer Verallgemeinerung dieser Verbotssätze (s. o. S. 373 fg.). Einen damit harmonierenden Anhaltspunkt für die muthmassliche Entstehungszeit dieses Poenitentials gewinnen wir insoferne, als sich bei Hinkmar eine Be-

[1]) Natürlich, denn es hätte doch keinen Sinn gehabt, das Verbot der ausserehelichen fornicatio des Vordersatzes noch einmal auszusprechen. Die Richtigkeit dieser Auslegung bezeugt übrigens auch die Stelle bei Ps. Isidor, welche umgekehrt nach der Formulierung des Ehehindernisses (non licet in conjugium ducere) die Begründung gibt: quia nefandus est talis coitus (vgl. vor. Anm.). Man ersieht übrigens daraus, dass auch dieser Satz den Zusammenhang mit der älteren Lehre — Verbot der copula mit zwei cognatae — nicht verläugnet. Ps. Isidor hat also die ehehindernde Wirkung der aff. ill. gesondert formuliert, während vorher stets allgemein der copulahindernde Effect dieser Personenbeziehung ausgesprochen erscheint. Das Motiv des Fälschers lag eben in der Opposition gegen die weltlicherseits gestattete Wiederverheirathung der getrennten Ehegatten.

merkung findet, welche eine Benützung dieses Werkes vor dem Jahre 860 darzuthun scheint[1]). Aber es fehlt an jedem Belege

[1]) Hinkmar arch. Rem. ep. ad Rodulfum Bitur. etc. (bald nach 860, MPL. 126, 133, Sirmond op. II, 648, vgl. Schrörs aO. S. 225 A. 27): Et ut personam illius inducamus loquentem: Ut assolet, inquiens Stephanus, in fragili iuventutis aetate cum quadam femina iuvene mihi convenit. Sed et quando tempus mihi advenit, ut more praedecessorum meorum legitimum conjugium peterem, una cum consensu parentum et amicorum meorum, ipsius Regimundi ut nobilis viri filiam meis natalibus competentem apud eum in conjugem legaliter petii et obtentam legaliter desponsavi. In me autem reversus et sciens quid fecerim, ad confessorem meum perrexi et consilium eius quaesivi: ut quoniam iuvenis femina, cum qua carnali commercio mistus fueram, propinqua istius puellae exstitit et audieram, quod et quarto genu et in reliquum pertinentes sibi copulari non valerent, utrum cum hac desponsata mihi puella sub poenitentia occulte manens, sine mea et ipsius aeterna damnatione, in connubio illam mihi potuissem conjungere. Qui ostendit mihi librum, quem ut spero canones appellavit, et legit coram me, quoniam, quandiu potest affinitatis propinquitas computari, mihi nec cuiquam Christiano cum cognata sua vel cum duabus cognatis salubriter liceret conjungi; et quandiu in tali incestu maneremus, nec ego nec illa fructuosam poenitentiam agere possemus neque talis incestus, nisi separatione nostri ab invicem, sanari valeret. Der liber canonum des Beichtvaters Stephans enthielt also offenbar die zwei fraglichen Sätze des Poen. P. Theodori: inter sex igitur propinquitatis gradus etc. und si quis cum duabus cognatis und ausserdem c. 30 syn. Epaon. sowie c. 7 syn. Lerid. möglicherweise diese beiden letzteren Canones in der interpolierenden Combination des c. 61 Ps. Agde nach der Version der Sammlung v. Autun, vgl. o. S. 336 Anm. Die ersteren zwei Sätze finden sich in der ganzen bisher bekannten Quellenmateriale des 9. Jahrh. nirgends mehr vor, wie auch sonst das Poen. Ps. Theodori Aussprüche bringt, die nicht den Charakter einer citierten Rechtsquelle, sondern den einer selbstständigen Erörterung eines Kirchenschriftstellers aufweisen, z. B. c. 26. 32. 33 u. ö. Schrörs aO. S. 211 A. 24 vermuthet, dass die vorgelesenen Canones der Brief Gregors II. an Bonifaz, c. 9 syn. Rom. ao 721, c. 61 Ps. Agde gewesen seien. Hiezu wäre zu bemerken, dass die erstere Quelle nach Maassen Gesch. I, 307, bibl. ms. I, 2 p. 239 vor Benedict Levita 850 nur in der Sammlung der Handschrift v. St. Amand vorkommt. Die Bemerkung bei Hinkmar würde somit ergeben, dass die besprochenen zwei unsicheren Sätze und damit wohl auch das Poen. Ps. Theodori in die Mitte des 9. Jahr. entstanden sind, vgl. noch die folg. Anm.

für eine Entstehung desselben vor Ps. Isidor, wenn wir nicht einen solchen darin finden wollen, dass die von diesem durch Interpolation derselben Vorlage hergestellte Formulierung unserem Poenitential offenbar unbekannt war [1]). Nach dem Ge-

---

[1]) Bei näherer Prüfung lassen sich für die Herkunft dieser Vorlage noch einzelne Anhaltspunkte gewinnen. So erinnert der Gebrauch des Wortes convenit in dem Satze inter sex etc. an die Ausdrucksweise Rhabans v. Mainz, vgl. ep. ad Reginbaldum c. 4 (MGEp. V, 3 p. 450), ebenso theilweise die auf aff. ill. bezüglichen Sätze an die Erörterung Rhabans in demselben Briefe, vgl. o. S. 373 A. 1. Auch die Heranziehung der Stelle aus den Ethymologien Isidors (vgl. auch Leo III., Ja² 2593, MGEp. l. c. p. 62) findet sich, soweit ich sehe, nicht vor Rhaban bezw. vor dem an ihn gerichteten Briefe des Bischofs Humbert v. Würzburg (l. c. p. 445. 446) gebraucht. Bekanntlich hat Rhaban unter dem Titel de universo libr. XXII einen vielfach wörtlichen Auszug jenes spanischen Werkes verfasst und an König Ludwig gesendet. Die betreffende Stelle fehlt jedoch in demselben (MPL. 101, 191). Wie sehr übrigens Rhaban die Frage der Verwandteneheverbote, insbesondere wegen affinitas ill., am Herzen lag, bezeugen auch die auf ihn zurückgehenden Schlüsse des Mainzer Concils ao 847 und die darauf beruhenden Excerpte in seinem liber poenitentium. So drängt sich die Vermuthung auf, dass nicht Alcuin, wie Hildenbrand (Untersuchungen ü. d. german. Poenit. S. 41) annimmt, sondern Rhaban der Verfasser dieses Poenitentials war, eine Annahme, die sich durch die öftere Wiederkehr von auf Rhaban zurückgehenden Aussprüchen (vgl. z. B. o. S. 369 A. 2, 381 A.) und durch Anklänge der Sätze de homicidio an die diesbezüglichen Canones der Mainzersynoden von 847 und 852 (vgl. c. 3 § 5, c. 6 (21) des Poen. u. c. 24 syn. Mog. ao. 847, poen. Valicell. II, 11 u. Schmitz I, 356) zu bestätigen scheint. Auch die Erwähnung der orientales provinciae Germaniae atque Saxoniae in c. 1 könnte als ein Moment für eine Entstehung nach 843 (Theilung des Reiches im Vertrage zu Verdun) gedeutet werden, obwohl ich auf dieses Argument (vgl. Hildenbrand l. c.) weniger Gewicht legen möchte, da die Zugehörigkeit dieser ersten Kapitel zum eigentlichen Poen. Ps. Theodori unsicher ist (Wasserschleben BO. S. 87). Dass dieses Bussbuch zur Zeit Rhabans existiert haben muss, ergibt sich aus dem in vor. Anm. besprochenen Citate bei Hinkmar; dass es kaum früher entstanden sein kann, namentlich nicht von Halitgar † 829 schon in seinem Poenitential benützt wurde, wie Freisen S. 452 A. 7 folgern will, dürfte zunächst wohl aus der Benützung der Poenitentialien von Ps. Beda und Ps. Egbert, sowie des Poen. Vallicellan. II, welche Sammlungen mehr oder weniger wahr-

sagten möchte ich mich für eine so ziemlich gleichzeitige Entstehung dieses Poenitentials und des pseudoisidorischen Gregorbriefes entscheiden. Das ergäbe die Schlussfolgerung, dass Ps. Isidor auch hier nur die Formel für etwas gegeben habe, was zu seiner Zeit bereits praktisches Recht war [1]). Hierin wäre

scheinlich erst dem 9. Jahrhundert angehören (Schmitz aO. I, 555, 569, 349, II, 652, Wasserschleben S. 86, a. M. noch v. Scherer, KR. I. 210 A. 9, neuestens mit m. E. nicht haltbarer Begründung Albers in Arch. f. KR. 81, 398), sachlich aber wohl auch aus dem o. S. 376 Anm. angeführten Momente und aus der auffallenden, der früheren Zeit fremden Milderung der meisten Busssätze (vgl. Hildenbrand aO. S. 21, 27) zu schliessen sein. Möglich ist aber immerhin, dass sich das Gesagte nur auf die Vorlage des besprochenen in c. 20 § 19 aufgenommenen Citats bezieht und das Poenitential in seiner uns vorliegenden Form viel jünger ist. Ganz von der Hand zu weisen wäre auch nicht die Vermuthung, dass dasselbe dem pseudoisidorischen Fälscherkreise entstamme, wofür einzelne Anzeichen zu sprechen scheinen. Die Frage bedarf reiferer Erörterung, die ich mir für eine besondere Abhandlung vorbehalte. An Literatur vgl. man vorläufig ausser der schon angeführten noch Kunstmann lat. Poen. d. Angelsachsen, S. 43 fg., hiezu Hildenbrand in kr. Jahrb. d. Rwsch. 17, 502 fg., Wasserschleben aO. S. 18, 86 fg., der die Benützung eines unbekannten Concils (vgl. hiezu o. S. 634 Anm. epist. Rabani ad Heribaldum Autissid. c. 20 in fine = Regino II, 200, ed. cit. p. 291, Hartzheim II, 206) oder unbekannter Poenitentialien (vgl Wasserschleben aO. S. 88, v. Scherer KR. II, 213 A. 26) vermuthet vgl. auch Schmitz I, 514, II, 114, 161, v. Scherer KR. I, 212 A. 22 bezügl. der cit. Vorlagen ib. S. 210 No. 10, 13; ders. in Arch. 65, 37 hält die vorpseudoisidorische Entstehung dieses Poen. als „keineswegs über allen Zweifel erhaben", während die anderen cit. Gelehrten dasselbe in die Zeit nach 829 versetzen.

[1]) Freisen S. 451, 452, 457, Sdralek in Archiv f. KR. 47, 204 Schrörs Hinkmar S. 211 A. 24. Dass dieses praktische Recht auch spät noch keineswegs unbestritten war, wie v. Scherer in Arch. f. KR. 65, 37 KR. II, 334 A. 28, vgl. w. u. S. 430 A., aus der Thatsache, dass man noch nach Ps. Isidor für einen klaren Fall ein Gutachten Hinkmars einholte richtig folgert, scheint auch daraus hervorzugehen, dass Raban weder in seiner o. S. 372 fg. besprochenen Erörterung, noch in seinen Poenitentialien sich auf eine der früheren einschlägigen Quellen bezieht, sondern mit sicher wie von etwas Neuem auf die gestellte Anfrage des Chorbischof Reginbald antwortet, sowie daraus, dass Benedict Levita ausser einer

wohl auch eine bessere Erklärung für seine Interpolation des c. 9 syn. Rom ao. 721 gegeben. Sie sollte denselben der fränkisch-kirchlichen Affinitätslehre anpassen.

49. Wenn wir nach diesem Ergebnisse zum Ausgangspunkte unseres Excurses (vgl. o. S. 378) zurückkehren, so können wir feststellen, dass die fränkischen Quellen des 7. bis 9. Jahrhunderts die dort aufgestellte Prämisse bestätigen. Abgesehen von einem immerhin möglichen Einflusse angelsächsischer Kirchenpraxis (s. o. S. 397 A. 1) stehen wir vor einem anscheinend unvermittelten Auftreten rechtlicher Relevanz der affinitas illegitima. Die Schwierigkeit der Frage nach dem Ursprunge dieser Lehre, welche, weil der römischen Kirche fremd, nicht aus dieser eingedrungen sein kann, löst sich, wenn wir festhalten, dass dieselbe nur die nächste Consequenz der Affinitätslehre der altfränkischen Kirche bezw. des von dieser als constitutives Moment der Affinität angenommenen Begriffes der unitas carnis darstellt. Nichts spricht gegen die Annahme, dass die von Bischof Avitus eingebürgerte Lehre des Kirchenvaters Basilius ungeändert bis ins 8. Jahrhundert sich dort erhalten und zu diesen Normen geführt habe. Die weitere Ausgestaltung der Lehre in der Folgezeit ist nur eine natürliche Wirkung der Erweiterung der Eheverbote wegen ehelicher Schwägerschaft. Die Behauptung aber, dass diese Lehre nicht sofort durchgedrungen sei [1]), rechtfertigt sich m. E. nur für Ostfranken und

---

nzigen Kanon (11) der Synode von Compiègne (BL. I, 21) und dem aus heoduifs Capitulare stammenden Kapitel (BL. III, 381) nur noch den anon der Mainzer Reformsynode (c. 56 syn. Mog. ao. 813, BL. I, 168) ingt. Die Erklärung von Freisen S. 456, dass Benedict Levita von der finitas ex copula illicita antecedens keine Stelle habe, wahrscheinlich weil züglich dieser keine Unklarheit bestand, wird gerade durch Rhabans nkenntnis widerlegt. Es liegt ferner ein Widerspruch darin, für die vorendoisidorische Entstehung des Poen. Ps. Theodori zu plaidieren und nn gleichwohl die Neuerung Ps. Gregors in der allgemeinen Ausdehnung dieser affinitas zu sehen, denn schon erstere Quelle vertritt diese euerung (Freisen S. 452 mit S. 447, vgl. S. 410. 414 u. o. S. 376 A.).

[1]) Ueber die späteren Schicksale der Lehre vgl. man die Nachweise d Erörterungen bei Freisen S. 457 fg., 466 fg., v. Scherer BL. S. 48

für die römische Kirche. Erst mit ihrer spät erfolgten Reception in letzterer ist allerdings dieser erweiterte, allein auf das Mo-

---

A. 1, in Arch. f. KR. 65, 378, KR. II, 333 A. 29; das an letzter Stelle ausgesprochene Bedenken bezüglich c. 9 syn. Turon. ao. 1060, Hard. VI, 1, 1073) theile ich nicht, da doch offensichtlich die copula an sich, also auch die illegitime (prius cognoverat und carnaliter in conjugium accepit) betont wird; aber auch der Uebersetzung von Freisen S. 459 kann ich nicht ganz zustimmen, wie mir überhaupt dessen Auslegung des Kanons nicht recht verständlich ist. Die Stelle ist allerdings nicht klar, aber ich glaube nicht, dass hier accipere und cognoscere in dem Sinne von Trauung und Beilager zu trennen sind. Fraglich ist endlich, ob der o. S. 347 A. abgedruckte c. 18 syn. Bituric. ao. 1031 als Nichtanerkennung illegitimer Affinität aufzufassen ist. Zu dem in den ob. cit. Werken angeführten vorgratianischen Quellenmaterial wären nachzutragen die o. S. 283 Anm. 1 gebrachten Belege und überhaupt das § 32, 33 Gesagte, ferner c. 136, 138 Excerptiones Ps. Egberti (MPL. 89, 395, s. o. S. 414 A. 1), c. 6 leg. eccles. Alfredi M. († 901, Hard. VI, 1, 388. Mansi XVIIIa, 36) = c. 4 leg. eccl. Edouardi sen. († 906, H. ib. 497, Mansi ib., 238), ep. 197 Gerbert. arch. Rem. († 1003 als Papst Silvester II., MPL. 139, 256): vgl. ferner das w. u. S. 427 A. 1 über Hinkmars Standpunkt Gesagte, sodann c. 1 der sog. defloratiuncula (Wass. S. 682, s. o. S. 284 A., 388 A.), Ivo ep. Carnot. epist. 16, 225, 229, 232 (MPL. 162, 28, 229. 232, 235), hiezu Fournier Yves de Chartres, S. 43 u. zu ep. 232 das o. S. 293 A. 2 Gesagte; Ernulfus ep. Roffens. epist. de incestis nuptiis (ao. 1115, MPL. 163, 1457, insbes. 1470: Amplius: qui adhaeret, inquit Apostolus, meretrici, unum corpus efficitur (I. Cor. VI, 16). Quia ergo filius, de quo praelocuti sumus, novercae admistione effectus est unum corpus, cuius filius ille est, illa filia facta est. Si ergo pater apposuerit amplius cubare cum ea, cubabit simul cum uxore et filia. — Praeterea tam decretis quam conciliis legitur esse definitum quatenus usque ad septimum gradum cognationis nemini cubare licet cum ea, cum qua cubuit aliquis cognationis suae etc.); Petrus Abaelardus abb. Rugensis sic et non c. 131 († 1142, MPL. 178, 1563) interpretieren den Ps. Gregorbrief wie Hinkmar, s. w. u. S. 428 A. 1; beachtenswert äussert sich Robertus Pullus card. († 1158, s. o. S. 297 A.) in seinen Sentenzen l. VII c. 36 (MPL. 186, 953): vir et femina, tametsi non sint cognati, tamen possunt affinitate quodammodo sibi connecti: quod est quoties aut ille cum aliqua huius cognata aut haec cum aliquo eius cognato dormierit. Et quidem affinitas recte est inter uxorem et coniugis sui cognationem. Abusive tamen et in stupro nomen affinitatis assumi potest. Einen Ueberblick über das in der zeitgenössischen Praxis überlieferte Quellenmaterial gebe

ment des commercium carnis gegründete Affinitätsbegriff ius commune geworden.

Für die Periode aber, mit welcher die Untersuchung dieses Abschnittes abschliesst, also für die Mitte des 9. Jahrhunderts, könnte die Richtigkeit der gewonnenen Ergebnisse durch keinen besseren Zeugen erwahrt werden, als durch den gewaltigen Kirchenfürsten Hinkmar von Rheims, dessen Schriften bekanntlich auch eine sehr werthvolle Erörterung der wesentlichen Grundlagen der fränkischkirchlichen Eheschliessungslehre und der Doctrin vom Ehesacramente enthalten [1]). In dieser spielt das Moment der unitas carnis für die Entstehung der unauflöslichen Ehe und ihrer Sacramentalität eine entscheidende Rolle [2]). Dementspre-

namentlich Regino II, 198, 200, 203, 205—221, 226, 228, 230 (ed. cit. p. 290 fg.), poenit. eccl. German. c. 105—112 (Schmitz II, 432 fg.), ihm folgend Burchardi Corrector c. 93, 95, 97—99 (ed. Wasserschleben, p. 650 fg.), scil. decr. XIX, 5 sequ. (MPL. 140, 966), vgl. hiemit sein decr. XVII, 3 fg. (MPL. 140, 919) und die summa de judic. omn. pecc. VIII, 3 fg. (Schmitz, II, 497), endlich Ivo decr. IX, 31, 37, 69—79 (MPL. 161, 663 fg.).

[1]) Man vgl. insbesondere Hefele Conc. Gesch. IV², 220, Schrörs Hinkmar (1884) S. 213 fg., Sehling Geschlechtsgemeinschaft (1885) S. 26, Verlöbnisse (1887) S. 40 fg., 170, Freisen (1888) aO. S. 30, 75, 86, 158 fg. u. Vorwort zur 2. Ausgabe (1893) p. XXVIII A. 50, hiezu zustimmend Meurer in JGG. 7, 112 fg., ablehnend v. Scherer Arch. f. KR. 65, 362, der schon früher ebd. (1881) 45, 476 eine andere Auffassung vertreten hatte und dieselbe auch in KR. II, 169 gegenüber der genannten Literatur aufrecht hält; ihm folgt in neuester Zeit Esmein le mariage en droit canonique I, 65, 100, 107, 23[6], während Friedberg KR.[4] S. 359 A. 12 der Ansicht von Freisen zustimmt.

[2]) Die wichtigeren Belege aus Hinkmars Schriften siehe o. S. 344 Anm. fg., vgl. auch Schrörs aO. S. 217, Freisen S. 158. Die Controverse der neueren Literatur (s. vor. Anm.) dreht sich um die Frage, ob Hinkmar eine rechtgiltig (desponsatione, dotatione et publicis nuptiis) geschlossene, aber nicht consummierte Verbindung als Ehe angesehen habe oder nur als ein im allgemeinen untrennbares, nur in bestimmten Fällen lösliches, eheähnliches Verhältnis (quasi conjugium, nuptiati, sed innupti: p. 22 de nuptiis Stephani, MPL. 126, 149). Erstere Ansicht vertreten Schrörs, v. Scherer und Esmein, sich hiebei auf die (o. S. 86 A.) angeführten Belege stützend, während die andere Literatur (insbes. Sehling Verl. S. 45, 46) davon ausgehend, dass Hinkmar nur eine sacramen-

chend und übereinstimmend mit den bisher für die fränkisch-kirchliche Lehre erhaltenen Resultaten knüpft Hinkmar auch

---

tale Ehe anerkenne, annimmt, er lasse nur das consummierte Verhältnis als kirchlich giltige Ehe gelten, weil er das Ehesacrament aus der copula carnalis ableitet. In der That erklärt H. wiederholt, dass nur die in den gesetzlichen Formen geschlossene und consummierte, daher zum Sacrament gewordene Ehe eine vera legitimi conjugii copula sei (l. c. MPL. 126, 137. 148). Aber wenn er von quasi conjuges spricht, — worauf soviel Gewicht gelegt wird, — so meint er nicht eine unvollzogene Ehe, sondern bezieht sich auf ein rechtswidrig eingegangenes Verhältnis (z. B. wie er sagt, infolge Verletzung eines anderen schon gesegneten Verlöbnisses, Entführung einer desponsata oder propter incestus crimen — quasi legaliter initum, l. c. p. 140, 149, 151); die Charakterisierung der Verbindung als figmentum simulationis, nuptialis simulatio, non veritas, als copulationis imago (l. c. p. 140, 141, 145) wendet H. offensichtlich nur mit Rücksicht auf den concreten Fall der Ehe Stephans an, die eben nicht wegen des Mangels der copula, sondern wegen Zwanges und drohenden Incests als nicht giltige Ehe erschien. Andererseits erscheinen die für die gegentheilige Ansicht zunächst vorgebrachten Belege theilweise nicht zwingend genug, denn wie o. S. 86 Anm. schon erwähnt, beziehen sie sich entweder auf die sog. Muttergottesehe oder geben nur die Auffassung der lex Dei, also des mosaischen Rechts wieder. Wenn an dieser letzteren Stelle er der lex Dei (Deut. XXII, 23) mit den Worten gedenkt: sed et tam sanctum atque inviolabile voluit esse lex Dei foedus et vinculum nuptiarum, parentali auctoritate et legitima postulatione initiatum ut puellam desponsatam, etiam ante copulam nuptiarum, uxorem eius cui desponsata est esse confirmet, so ist mit Rücksicht auf die darauffolgenden Belege fraglich, ob unter copula nuptiarum nicht bloss Trauung zu verstehen sei. In ersterer Frage aber war H. durch die patristische Tradition, der er überzeugt anhieng (Schrörs S. 162, Sdralek, aO. S. 27 fg.), gebunden, trotz des Fehlens der copula Ehe anzunehmen. Bezeichnend ist aber die Art und Weise, wie er die mit seiner Sacramentstheorie in Uebereinstimmung bringt. Er weist zunächst darauf hin, dass auch das nicht vollzogene Verhältnis nicht gelöst werden könne, dass namentlich non licet Stephano istam quam de sponsavit, dotavit et publicis nuptiis honoravit, licet ei non si mixtus, relinquere et aliam cum poenitentia vel sine poenitentia ducere, nisi in istius concubitu incestale malum potuisse intervenire: sed aut ex consensu cum ipsa in continentia Stephanu maneret aut si se continere non posset, cum ea nuptialiter copulatu maneret und fährt dann fort: et haec sibimet ita concinere sacra demonstrat auctoritas dicens de Maria et Joseph: Antequam, inquit con

die Entstehung der Affinität einzig und allein an das Vorliegen

venirent, id est antequam nuptiarum solemnia rite celebrarent. Verbo enim conveniendi non ipsum concubitum, sed nuptias quae praecedere solent incumbendi tempus insinuat, quando ea quae prius desponsata fuerat esse conjux incipit. Er führt dann an, dass Joseph consilium repente consilio meliore mutatur ut videlicet ad conservandam Mariae famam, ipse eam celebrato nuptiarum conjugio conjugem acciperet, sed castus castam perpetuo custodiret, etc. De cuius conjugii genere Siricius ad Himerium Tarraconensem episcopum scripsit dicens: de coniugii violatione requisisti (vgl. o. S. 83 fg.) si desponsatam etc. De nuptiatis autem sed innuptis, id est de nuptiarum celebratione in quibus etc. (Fortsetzung o. S. 86 Anm.) — scriptum est: — Joseph — accepit conjugem suam et non cognoscebat eam. Accepit autem ad nomen conjugis. Zur weiteren Begründung weist er dann auf Aussprüche des Apostels Paulus ep. 1 ad Corinth. und des hl. Augustin lib. 1 de nuptiis et concupiscentia hin, wonach auch bei Enthaltung von der Geschlechtsgemeinschaft das vinculum conjugale bestehe. Qua de re his edocti testimoniis sacrae auctoritatis, quicunque desponsatas, dotatas, publicis nuptiis honoratas uxores ingenuas vel ob hoc factas ingenuas duxerint aut in perpetua continentia maneant, aut, nisi hoc crimen incestuale vel aliud quodlibet prohibuerit quod in se vel secum non recipit Christi et Ecclesiae sacramentum, nuptialiter nubant (ib. p. 150). Hinkmar spricht also ausdrücklich an diesen Stellen von conjugio conjugem accipere, uxores ducere, obwohl die Ehe nicht vollzogen erscheint. Den Ehevollzug bezeichnet er mit nuptialiter nubere, copulari. Und was sollte denn das auch für ein Verhältnis sein, dass beide in continentia fortsetzen sollen? Am deutlichsten spricht zu Gunsten dieser Anschauung die von Hinkmar in seinem grossen Gutachten de divortio Lotharii interrog. XIII (MPL. 125, 708) gemachte unzweideutige Aeusserung: secundum sacram autoritatem legaliter desponsatam dotatam et publicis nuptiis honoratam uxorem esse nemo qui dubitet. Damit stimmt überein, wenn er ebd. interrog. IV (ib. p. 649) es aus Benedict Lev. III, 463 stammende epist. Ps. Evaristi der Pseudoisidoriana (ed. Hinschius p. 87, vgl. Sdralek aO. S. 138) anführt, welche zur Eheschliessung nur vota legitima und voluntas propria, nicht aber die copula fordert. Aehnlich MPL. 125. 729, 734, 743, 816. Auch in int. V de divort. Loth. (l. c. p. 717) wird ein nicht vollzogenes Verhältnis conjugium, die nicht Erkannte legaliter sortita uxor genannt. Der einzige Weg, den Widerspruch zwischen diesen Aussprüchen und den obenerwähnten gegensätzlichen, aber ebenso deutlichen Sätzen zu lösen, liegt m. E. in der Annahme, dass Hinkmar auch den Begriff einer nicht sakramentalen Ehe gekannt habe. Dieser Lösung steht seine Theorie von

der Entstehung des Ehesacraments nicht entgegen. Sie erachtet gleich der älteren Patristik (s. o. S. 137 A. 1 u. 2) das Sacrament mit der unitas carnis gegeben und als integrierende Folge beider Momente die absolute Unlöslichkeit der Ehe. Es ist aber zu betonen, dass Hinkmar ebensosehr in Anschluss an ältere römischkirchliche Sätze (über die Leostelle s. o. S. 149 fg., 151 Anm., 152) wie an das weltliche deutsche Recht [hierüber theilweise a. M. Sehling Verlöbnisse S. 37, 42, der Einfluss des deutschen Rechts ergibt sich m. E. schon daraus, dass die Leostelle die desponsatio nicht erwähnt, s. o. S. 152 A. 1, Hinkmar aber dieses Actes stets gedenkt] die Legitimität der Verbindung sowohl nach der formellen wie materiellen Seite (Beobachtung der gesetzlichen Formen, Abwesenheit eines Ehehindernisses), also, dem Wortlaute der cit. Decretale folgend, praeter sexuum conjunctionem auch das nuptiale mysterium fordert. Nur unter letzterer Voraussetzung ist die Ehe sacramental, bewirkt der Ehevollzug das Sacrament und die absolute Unlöslichkeit des Bandes. Daher behandelt Hincmar wie die frühere Zeit sacramentum, nuptiale mysterium, unitas carnis und inseparabilitas (sacramenti res!) als korrelative Momente. Aber die copula carnis bewirkt eben auch nur Sacrament und Unauflöslichkeit des verum et legitimum conjugium; mysterium Christi et Ecclesiae carnis unione completur (MPl. 126, 148, 149). Nirgends sagt Hinkmar, dass überhaupt das vinculum conjugale erst mit dem Ehevollzug entstehe. Nach den angeführten Belegen beginnt auch für Hinkmar das rechtliche Eheband als solches, das conjugem esse, ad nomen conjugis accipere (oder wie er einmal fast verächtlich sagt: die imaginaria viri et uxoris conjunctio gegenüber der incorporata per sexuum commixtionem copulatio MPL. 126, 143) schon mit dem celebrato nuptiarum conjugio, vorausgesetzt, dass nicht Jemand, wie er von der Stephansehe sagt: sacro nuptiarum mysterio — simulationis culpam superinduxit ib. p. 151; ebendort wird übrigens die nicht vollzogene Verbindung ein connubium, wenn auch, weil nichtig, quasi legaliter initum genannt. Es ist begreiflich, dass Hinkmar die sacramentale Ehe in den Vordergrund stellt, da schon die Motivierung des Gutachtens dies erforderte. Nirgends aber ist die des Sacraments entbehrende, weil noch unvollzogene Verbindung als Nichtehe als allgemein lösliches Verhältnis erklärt. — Es mag ebensosehr der ihm gewiss bekannte Standpunkt des weltlichen — deutschen — Rechtes wie die alte kirchliche Lehre für ihn massgebend gewesen sein, wenn er die nicht vollzogene Verbindung als ein nur beschränkt lösliches Ehe verhältnis, als ein noch nicht vollwerthiges aliud genus conjugii ansah wie er an anderer Stelle (de divortio Lotharii interrog. IV, MPL. 12 649) die nicht kirchlich gesegnete oder sonstwie unter Formmängeln geschlossene Ehe qualificiert (vgl. richtig Esmein aO. S. 107, auch Schrörs aO. 217, nicht zutreffend Freisen S. 62 A. 21, S. 161 A. 39). Die Bedeutung der unitas carnis für den Eheschliessungsvorgang con

einer unitas carnis [1]). Die Doctrin, welche er vertritt, lässt an Klarheit und Vollständigkeit nichts zu wünschen übrig: so

centriert sich also nach Hinkmar in der Schaffung des sacramentalen Charakters der Ehe, welcher dieselbe nach kirchlicher Auffassung erst als vollwerthig erscheinen lässt. Dass Hinkmar die unitas carnis entsprechend der älteren fränkisch-kirchlichen Lehre als alleiniges constitutives Moment der Schwägerschaftsbeziehung ansah, ergibt sich aus den in der folg. Anm. besprochenen Belegstellen.

[1]) Vgl. Freisen S. 388, 447, Schrörs S. 211 A. 24. Ueber legitime Affinität findet sich bei Hinkmar keine bezeichnende Stelle. Wo er derselben gedenkt, steht er jedenfalls auf dem Boden der o. S. 355 Anm. geschilderten, von Rom aus propagierten, neueren Lehre, wie sie in den von ihm wiederholt citierten Sätzen des c. 30 syn. Epaon. (stets angeführt in der corrumpierten Form des c. 61 syn. Ps. Agde, daher wohl aus Ps. Isidor entnommen), des c. 9 syn. Rom. ao. 721 und der Stelle des pseudoisidorischen Gregorbriefes enthalten war. Einmal scheint Hinkmar auch aus einem Bussbuche zu citieren (de div. Lothar. interrog. XII, MPL. 125, 693, cf. 864). Die Frage, ob Hinkmar nur aus einem consummierten Eheverhältnisse legitime Affinität abgeleitet habe, ist wohl auf Grund der o. S. 432 im Texte abgedruckten Stelle ex argumento a contrario zu bejahen, da aus derselben sich nicht ergibt, dass Hinkmar sich nur mit Rücksicht auf die Nichtigkeit der Ehe Stefans für das Nichtbestehen eines imped. affinitatis gegenüber dem Bruder des Stephan ausgesprochen habe. Die ausdrückliche Erwähnung des si post mortem Stephani virgo permaneat ergibt vielmehr, dass er die copula als Voraussetzung dieses Ehehindernisses fordert und der Umstand, dass er nur für den Fall des Todes Stephans diese Frage aufwirft, lässt schliessen, dass er die aktuelle Nichtigkeit des Verhältnisses dabei gar nicht in Ansatz brachte, vgl. ebd. A. 1. Ganz allgemein und mit einer gewissen tendenziösen Breite betont aber Hinkmar die Ableitung des imped. affinitatis illegitimae aus einer ausserehelichen copula, welche nach 1. Cor. 6, 16 ja auch unitas carnis bewirke, so de divort. Lothar interrog. 21 (MPL. 125, 733): illicitum enim erat ut ad unionem carnis, quam sociaverant fornicantes, revenirent, nagentlich aber de nuptiis Stephani ep. 22, (MPL. 126, 136), wo er die Nichtigkeit der rechtsförmlich geschlossenen, aber nicht vollzogenen Ehe daraus ableitet: quia cum puellae sibi desponsatae consanguinea et carnis cognatione propinqua carnaliter concubuerit. Zur Begründung, dass die Verbindung, selbst wenn sie vollzogen wäre, nie eine copula legitima, ein ratum conjugium darstellen könne: quin potius omnia irrita fierent, führt er an: et sit puella ab incestu sana, per coitum juncta Stephano incestuosi caro fieret, et Stephanus illi junctus sicut antea fornicator, ita et post conjunctionem illius, quoniam cum pro-

bringt er auch den Begriff der affinitas e copula illicita bereits als Grundlage eines allgemeinen Ehehindernisses im Anschlusse an die Formulierung Pseudoisidors, dessen Ausspruch er wiederholt citiert und gelegentlich auch zu anderer Deutung presst [1]).

---

pinqua eius concubuit, quod nondum erat incestuosus existeret. Schon zur Vermeidung dieses Incestes, auf den die Strafe des Anathems gesetzt sei und der jedenfalls die Trennung der Ehe zur Folge hätte, müsse die Verbindung gelöst werden: ne nuptiali simulatione superaddatur incestus — oportet eos — disjungi, qui non legaliter in divina justitia visi fuere conjuncti. Seine Ausführungen ergeben, dass er die Lehre von der affinitas illegitima als allgemein bekannt voraussetzt; neu und interessant ist seine Argumentation, um die Nichtigkeit einer trotzdem geschlossenen Ehe zu begründen und mit seiner Sacramentalitätstheorie in Einklang zu bringen: nisi hoc crimen incestuale vel aliud quodlibet prohibuerit, quod in se vel secum non recipit Christi et Ecclesiae sacramentum. Es genügt ihm nicht, einfach auf den Ausspruch der Synode v. Epaon oder auf den Ps. Gregorbrief zu verweisen, da er sich mit der von ihm im Anschlusse an die strengere römischkirchliche Lehre festgehaltenen Untrennbarkeit der gültig geschlossenen Ehe nicht in Widerspruch setzen will, vgl. o. S. 410. Er zögert daher auch, Stephan im Sinne der laxeren Praxis (vgl. Freisen S. 561, 565) die Wiederverheirathung nach gethaner Busse zu gestatten und bemerkt, indem er die einschlägigen Ausnahmssätze der altrömischen Kirche dafür anführt (Leo I. ep. 167 inqu. 13 ad Rusticum, ao. 458/59, Ia.² 544; c. 8 syn. Tolet. VI ao. 638, = c. 14, 19 C. 33 qu. 2), ausweichend mit den Worten der Leostelle: in quo tamen cum eodem patre loquentes sanctissimo regulam non constituimus, sed quid sit tolerabilius aestimamus. Nam secundum veram cognitionem nihil magis ei congruit, qu poenitentiam agit, quam castitas perseverans et mentis et corporis (de nupt. St. MPL. 126, 152, vgl. int. XX de divort. Lothar. 125, 731).

[1]) Die Stelle des pseudoisidorischen Gregorbriefes wird von Hinkmar wiederholt sowohl für das Impediment der Blutsverwandtschaft (ep. synodalis 36 ao. 879, MPL. 126, 255, Hard. VI, 1, 348), als insbesondere für jenes der affinitas e copula illicita angezogen: de divort. Lothar. int. XII, de nupt. Stephani ep. 22 (MPL. 125, 706; 126, 141). In der ersteren Stelle (vgl. int. XIX, MPL. 125, 730) versucht Hinkmar vermittels einer gezwungenen Auslegung den Ps. Gregorbrief zu einem Belege für die Lehre zu gestalten, dass jeder Incest absolute Eheunfähigkeit als Strafolge nach sich ziehe, die trotzdem geschlossene Ehe eines Incestuosen als zu trennen sei. H. stellt sich hier also, um die Trennung der Ehe König Lothar begründen zu können, auf den strengen Standpunkt der römische

Es ist hiebei von Interesse, dass auch Hinkmar den Versuch macht, unter Heranziehung der oben S. 243 A., S. 346 A. be-

---

Kirche, verlässt denselben aber sofort im Sinne der altfränkisch-kirchlichen Lehre, indem er die Möglichkeit einer Wiederverheirathung des schuldlosen Theils zugibt, wie er dies auch im Gutachten über die Ehe Stephans thut, vgl. vor. A. u. o. S. 389 A. 1, hiezu de divort. Loth. int. 21 (MPL. 126, 733). H. vertritt somit die o. S. 410 angedeutete Compromisslehre: die Ehe des Incestuosen und die incestuose Ehe sind nichtig. Ueber diese auf die genannte Ehesache gar nicht passende Interpretation der Stelle vgl. Näheres bei Sdralek Gutachten S. 134 fg., hiezu v. Scherer in Arch. 45, 477 fg., ferner Schrörs aO. S. 198 u. A. 53, Freisen S. 578, Esmein aO. 1, 208. Die Ansicht von Sdralek aO. S. 135, dass H. die Rechtsneuerung Ps. Isidors nicht erkannt, sondern in der Stelle nur ein Ehehindernis des Incests im Sinne dieser Auslegung gesehen habe, wird durch die sonst unverständliche Verwerthung dieses Belegs im Gutachten über die Ehe Stephans, wo es sich um ein Ehehindernis der Schwägerschaft und nicht des Incests handelt, widerlegt. Man vgl. übrigens die der Interpretation Hinkmars homogene Stelle in der coll. Herovalliana tit. LIV de incestis (MPL. 99, 1058, s. o. S. 284 A.): nullus — consanguineam suam ducat uxorem vel eam quae aliquo modo incesti macula polluatur. Der letzte Satz ist eine tendenziöse Entstellung der Vorlage Ben. Lev. III, 432. Aehnliche Interpretation hat Ivo ep. Carn. ep. 6 (MPL. 162, 28) und Petrus Abaelard, s. o. S. 422 Anm. 1. Auch das von Sirmond zuerst abgedruckte Fragment consilium Hincmari de poenitentia Pippini (ao. 864, MPL. 125, 1119, hiezu Schrörs aO. S. 236, 530 n. 175) enthält ein Citat derselben Stelle des Ps. Gregorbriefes. Doch scheint (a. M. Schrörs aO. 236 A. 75) dasselbe mit den anderen angeführten Belegen eher ein Bruchstück eines gleichzeitigen anderen auf Verwandtschaft bezüglichen Schreibens Hinkmars zu sein, da H. am Schlusse sagt: accipe frater et filii istam rotulam, sed et illiam de cognatione non conjungenda etc. Thatsächlich erwähnt Flodoards historia Remensis eccl. c. 29 (MG. SS. XIII, 554, Schrörs aO. S. 8, 559 n. 538) einen derartigen Brief, dessen Verlust umsomehr zu bedauern ist, als er gerade das Thema der aff. e copula licita betraf: cuidam fratri de homine qui cum quadam femina concubuit et postea sororem ipsius in conjugium duxit. Endlich citiert hier den gewöhnlichen anderen Belegen auch die pseudoisidorische Stelle aus Synodalschreiben der Synode von Doucy ao. 874 (Ma. XVII, 281, Hrd. VI, 146) de incestis conjugiis, welches nach Schrörs aO. S. 581 mit 130 begründeter Ansicht ebenfalls Hinkmar zum Verfasser hat (damit entfällt übrigens die Schlussfolgerung von Freisen S. 457). — Im Allgemeinen gewinnt man den Eindruck, dass H. den pseudoisidorischen

sprochenen Stelle des 1. Korintherbriefes und auf Grund der dehnbaren Fassung des c. 9 syn. Rom. ao. 721 (hiezu o. S. 277, 370) den Bestand und allgemeinen Charakter des Ehehindernisses zu begründen [1]). Es muss hiebei jedenfalls auffallen, dass er sich für diese Lehre auf keinen der älteren Quellenbelege stützt, die ihm doch sicher bekannt sein mussten. Das recht-

---

Rechtssatz gar nicht als neuartigen Beleg ansieht, wohl aber als die für alle diese Fragen gleich verwendbare und massgebendste kanonische Norm betrachtet, die ihm als autoritativer Ausspruch der römischen Kirche besonders werthvoll und für die von ihm behandelten Fragen sehr willkommen erscheinen musste, da er an ihrer Echtheit nicht zu zweifeln scheint. Zu einem solchen Bedenken mochte er umsoweniger Grund finden, als die Decretale thatsächlich nichts der actuellen Rechtsentwicklung Widersprechendes, sondern nur eine generell ausdehnende Formel für eine theilweise bereits praktisch geltende kirchliche Rechtsanschauung enthielt. Von Interesse ist es allerdings, dass die 3. Aachener Synode ao 862 (Hard. V, 543, Sdralek aO. S. 146) es vermeidet, auf diesen Beleg des Hinkmar'schen Gutachtens sich zu stützen (ein Argument mehr für die von v. Scherer in Arch. 65, 376 ausgesprochene Ansicht). Ueber die sonstige Benützung der Ps. Isidora durch Hinkmar vgl. Hinschius Ps. Is. praef. CVII, CCVI, CXCVII, CCXI, Freisen S. 451, v. Scherer KR. I, 224 A. 37, Schrörs aO. S. 400, 504; wenn dieser S. 39 A. 39 die Möglichkeit freilässt, dass H. den pseudoisidorischen Gegenbrief nicht aus der Sammlung selbst entnommen habe, so wird dies durch die gleichzeitige Citierung der Epistel Papst Evarist's (s. o. S. 425 A.) wohl ausgeschlossen. v. Scherer in Arch. 45, 475 vermuthet, dass mit dem von Stephan erwähnten liber canonum (MPL. 126, 134: ostendit mihi librum quem ut spero canones appellavit) die Pseudo-Isidora gemeint sei, vgl. dagegen die o. S. 418 A. 1 ausgesprochene Ansicht.

[1]) So zieht Hinkmar in seinem Gutachten de nuptiis Stephani zunächst 1. Cor. VI, 16 heran, vgl. o. S. 243 A., 346 A., 383 A., 427 A. 1, MPL. 125, 140) und fährt, nachdem er die ersten Sätze von c. 30 syn. Epaon. und den Ps. Gregorbrief citiert hat, fort: et in edicto canonico ante corpus beati Petri prolato: si quis — anathema sit et non dubium est hunc anathemathismo nuptias Stephani subjacere debuisse, si cum ista ei cumberet qui se cum cognata eius concubuisse fatetur. Er interpretiert also so, als ob es im röm. Synodalschluss statt quam cognatus habuit hiesse cuius cognatam habuit. Diese charakteristische Argumentation, welche um jeden Preis die Allgemeinheit des pseudoisidorischen Rechtssatzes darthun will, bestätigt das o. S. 277, 372 fg. Gesagte; nicht zutreffend diesbezüglich v. Scherer in Arch. 45, 478.

fertigt wohl den Schluss, dass der gelehrte Kirchenfürst es für überflüssig, vielleicht auch für nicht opportun hielt, auf die von der fränkischen Kirche theilweise angefochtenen (vgl. o. S. 395 A., 400 A.) speciellen Verbotsätze der karolingischen Kapitularien und auf spätere Concilsbeschlüsse einzugehen, sondern — wohl als der erste[1]) — die generalisierende Bedeutung des pseudoisidorischen Satzes erkannte und ihn unter Anwendung verschiedenartiger, theilweise unrichtiger Interpretation als entscheidende Norm seinen Ausführungen zu Grunde legte, ja dieselbe, vielleicht auch in Erkenntnis ihrer anfechtbaren Herkunft[2]), durch andere Argumentation zu stützen suchte.

Bei einer so bestimmt formulierten Basis des Schwägerschaftsbegriffes musste eine Ableitung desselben aus einem nicht consummierten Eheverhältnisse oder aus dem blossen Brautstande ausgeschlossen sein. Dass Hinkmar nicht zögerte, diese Consequenz zu ziehen, bringt er sehr entschieden zum Ausdrucke, indem er das Fehlen eines Ehehindernisses der Schwägerschaft bei Nichtvollzug der copula carn. als selbstverständlich hinstellt. Gelegenheit zu einer solchen Aeusserung gibt Hinkmar seine gutächtliche Entscheidung über den Ehestreit des Aquitaniers Stefan, der den Vollzug der Ehe mit seiner ihm in gesetzlicher Form angetrauten Frau unter Hinweis auf eine zwischen ihnen bestehende affinitas illegitima verweigerte[3]). Hinkmar erklärt diese Ehe trotz formell giltiger Trauung — nuptiae, licet inter ingenuos et inter aequales paterno arbitrio desponsationem atque dotationem praecedente fuerunt celebratae — als eine propter incestus crimen jeder Rechtsfolge entbehrende, also vor allem sündbare Verbindung und fügt zur Erhärtung dieser Ansicht bei, dass ja auch kein Hindernis bestehe, dass die jungfräulich ge-

[1]) Nach Seckel in NA. 26, 51 enthalten die capitula Hincmari überhaupt die älteste nachweisbare Benützung der pseudoisidor. Decretalen.

[2]) Ueber sein Verhältnis zur Pseudoisidoriana vgl. v. Scherer R. I, 222 A. 33, Schrörs aO. S. 400, 504 fg., Freisen S. 451 u. o. 428 A. 1 a. E.

[3]) Vgl. o. S. 418 A. 1.

bliebene Ehefrau als sacra virgo geweiht oder Gattin des Bruders ihres früheren Ehemannes werden könne: et hinc dicat si quis ad haec quae praediximus opponere attentaverit et nunc Stephanus morte praeventus fuerit et illa intacta, sicut hactenus manet, permanserit — et se continere non elegerit, utrum fratri eiusdem Stephani copulari valebit. Quibus cum contradicere non valebit, aut in quaestione sua deficiat aut ei nostra solutio satisfaciat. Et haec in vita Stephani, de consecratione si delegerit vel de maritatione si maluerit puella, fieri posse ratione et auctoritate monstrante cognoscat etc. [1]). Diese Ansicht erscheint mit solcher Sicherheit vorgetragen, dass es keinem Zweifel unterliegen kann, es habe hier Hinkmar, der doch als gründlicher Kenner des kirchlichen Rechtes seiner Zeit sich erweist und als solcher auch unter seinen Zeitgenossen allgemein anerkannt war [2]), die wirklich geltende Lehre der fränkischen Kirche wiedergegeben.

Der citierte Ausspruch ist für unsere Untersuchung sehr werthvoll, da er den einzigen auf deutschrechtlichem Kirchen-

[1]) Auf diese Stelle hat zuerst Knitschky in Pözl's krit. VJS. 18 (1876), 419 aufmerksam gemacht, der aber unrichtig darin einen Beweis erblickt, dass man „das Verlöbnis" noch nicht als Eheschliessung ansah denn die Begründung der Affinität hat mit der Eheschliessung nichts zu thun; vgl. Freisen S. 499, Esmein aO. S. 146. Eine Einwendung gegen die o. im Texte behauptete Beweiskraft der Stelle könnte darin gefunden werden, dass H. überhaupt die Ehe des Stephan als nichtig ansieht und aus diesem Grunde nicht Affinität ableiten will. Dies Bedenken wird wohl durch den Gedankengang der Stelle und durch die angeführten anderen Beispiele ausgeschlossen, mit denen H. ebenfalls darthun will, dass die unvollzogene Verbindung kein Hindernis bilde: weder für die Ordination, noch für die Aufnahme unter die sacrae virgines noch für eine Ehe mit einem Verwandten des gewesenen Gatten. Nichts deutet darauf hin, dass H. den Mangel dieser Wirkungen aus der Nichtigkeit der Ehe ableite. sonst hätte er wohl nicht so sehr das Moment der Virginität der getrennten Ehefrau hervorgehoben; s. o. S. 427 A. 1.

[2]) Vgl. insbesondere Schrörs, Hinkmar, Vorwort p. III, S. 389 fg. wo eine dankenswerthe, wenn auch nicht ganz einwandfreie Zusammenstellung der von H. benützten Rechtsquellen geboten wird; über seine Kenntnis der röm. R. s. ebd. S. 409 fg., hiezu Dirksen Hinterlassene Schriften (Leipzig 1871) II, 135, Conrat in NA. 24, 349.

gebiete constatierbaren Quellenbeleg darstellt, in welchem dem nicht consummierten Eheverhältnisse Affinitätswirkung abgesprochen, also eine vom römischen Rechte abweichende Anschauung vertreten wird.

50. Die fränkische Kirche kannte somit bis um die Mitte des 9. Jahrh. auch kein Ehehindernis der Quasiaffinität. Es finden sich keine Anzeichen dafür, dass man seitens der Kirche in jenen Fällen, wo eine feierliche desponsatio vorlag, ja nicht einmal nach erfolgter Trauung, ein Ehehindernis im Sinne einer nachgebildeten Affinität angenommen habe, obwohl man auf diese Weise den namentlich für das romanische Südfrankreich in Betracht kommenden Gegensatz zwischen fränkischkirchlicher Lehre und jener des römischen Rechtes beseitigt und in den auf die publica honestas gegründeten Verboten des letzteren einen Anknüpfungspunkt gehabt hätte. Aber, wenn sich auch diese Nichtberücksichtigung der römischrechtlichen Sätze ganz leicht für das Geltungsgebiet des Breviars begreift, weil dieses, die Kenntnis des römischen Rechtes in der fränkischen Kirche fast allein vermittelnde Rechtsbuch jene Eheverbote nicht enthielt, so muss doch das Fehlen eines solchen Ehehindernisses bei der Bedeutung der Verlobung und Trauung im deutschrechtlichen Eheschliessungsvorgange sehr auffallen, umsomehr, als das bekanntlich auch im Frankenreiche verbreitete westgothische Gesetzbuch [1]), obwohl es deutlich kirchlichen Einfluss in der Affinitätslehre aufweist [2]), dennoch ein solches Ehehindernis aufnahm, sei es nun, was wir noch zu prüfen haben werden, mit Rücksicht auf die deutschrechtliche Eheschliessungslehre oder auf jene Sätze des römischen Rechtes. Dazu kommt, dass nach der o. S. 226 gegebenen Darstellung ein deutsches Reichsgesetz des 11. Jahrhunderts ebenfalls in strictem Gegensatze zur geschilderten

---

[1]) Vgl. o. S. 357 A. 2 und w. u. S. 455 A. 3.

[2]) Vgl. o. S. 356. 381 fg. u. die o. S. 357 A. 1 angegebene Literatur, zl. auch bezüglich der Werthung des Verlöbnisses im westgothischen Rechte o. S. 118 A., 140 A., betr. des divortium communi consensu o. 117 A., hiezu Zeumer in NA. 24. 616 fg., 619. 623.

fränkischkirchlichen Lehre das Ehehindernis der Schwägerschaft auch aus der desponsatio entstehen lässt. Mit Rücksicht darauf haben wir aaO. es auch für nicht unwahrscheinlich erklärt, dass die S. 223 A. 1 besprochene Decretale Gregors VII., welche diesen Standpunkt theilt, sich eher an das weltliche deutsche Recht angeschlossen habe, als durch die Rücksicht auf die Specialverbote des klassischen römischen Rechts sich habe leiten lassen.

Diese Sachlage drängt uns die Untersuchung der Frage auf, worauf dieser Gegensatz zwischen kirchlicher und weltlicher Gesetzgebung zurückzuführen sei, insbesondere ob nicht diesen Normen der letzteren die Bedeutung des deutschrechtlichen Desponsationsaktes zu Grunde liege. Andererseits ist uns aber wiederum im Laufe der bisherigen Untersuchung über die fränkischkirchliche Affinitätslehre wiederholt aufgefallen, dass die weltliche Gesetzgebung die kirchliche Doctrin von der Gleichstellung der Affinität mit der Blutsverwandtschaft, sowie das Ehehindernis der affinitas illegitima in gewissen Grenzen kennt somit die Lehre von der constitutiven Bedeutung der copul carn. für den Affinitätsbegriff vertritt. Und dies theilweise, bevor sich ausdrückliche kirchliche Normen hiefür vorfinden [1]). Mag hier in erster Linie der Einfluss kirchlicher Praxis [2]) entscheidend gewesen sein, so werden wir doch auch an die andere

[1]) Oefters begegnet man der Erscheinung, dass der Einfluss kirchlicher Anschauungen zu einer Aenderung weltlicher Normen führte, bevor erstere in kanonischen Rechtssätzen formuliert wurden. Ein eklatantes Beispiel hiefür bietet für unsere Untersuchung die Berücksichtigung der affinitas illegitima im westgothischen und karolingischen Reichsrecht, vgl. o. S. 383, 394 u. A. 1, w. u. S. 448 A.; mitunter erfolgt derartige Concessionen an die kirchliche Praxis im Widerspruche mit d aufrecht erhaltenen Gesetzesrechte, vgl. Zeumer in NA. 24, 623 zu L III, 6, 1 (westgothisches Ehescheidungsrecht).

[2]) Vgl. vor. Anm. Der Einfluss kirchlicher Lehre und Praxis auf die germanischen Rechte darf also nicht deshalb unterschätzt oder ausgeschlossen werden, weil uns die entsprechende kanonische Doctrin in gleichen Zeit noch nicht in Rechtsätzen formuliert entgegentritt. Wiederholt ist in letzter Zeit hervorgehoben worden (vgl. Esmein aO. I, 4 Löning aO. II, 541, Freisen aO. Vorw. z. 2. Ausg. p. XXII, Hörma

Frage gewiesen, ob nicht überhaupt im weltlichen deutschen Rechte das Moment der Geschlechtsgemeinschaft eine wesentlich constitutive Bedeutung für die Eheentstehung und damit auch für den Schwägerschaftsbegriff gehabt habe, die oben genannten Normen also fremdrechtlichen und späteren Einflüssen ihre Aufnahme verdanken. Endlich wird durch den Umstand, dass, wie wir bald sehen werden, schon mit Ende des 10. Jahrhunderts auch in der canonischen Doctrin eine Wendung zu Gunsten von Affinitätswirkungen der desponsatio einzutreten scheint, — eine Lehre, die allerdings erst im 11. Jahrhundert greifbare Gestalt gewinnt —, die Nothwendigkeit geschaffen, vor der Besprechung dieser Entwicklung die Möglichkeit eines Einflusses der weltlichen Rechtsanschauung auf dieselbe zu erörtern. So bedarf es keiner Rechtfertigung, wenn wir zur Vervollständigung der gewonnenen Ergebnisse den Versuch unternehmen, in möglichster Kürze die Eheschliessungs- und Affinitätslehre des germanischen Rechts auf alle diese Fragen zu prüfen.

2. Verhältnis der kirchlichen Auffassung zur Affinitäts- und Eheschliessungslehre der germanischen Rechte[1]).

51. Die in der bisherigen Darstellung berührten Normen der germanischen Rechte sind zweifellos unter kirchlichem Einflusse

desp. imp. S. 22 fg. hiezu 1. Abth. Einl. S. 1 fg.), dass die Kirche unter Umständen geradezu vermied, ihre Lehre in die Form gebietender Normen zu kleiden. Vielfach bedurfte sie solcher nicht, nicht selten wollte sie den Gegensatz zum weltlichen Rechte nicht so offen hervorkehren oder war eine Reform des letzteren nicht zu erreichen. Da versuchte die Kirche umso energischer ihre Lehre im praktischen Rechtsleben, im einzelnen Falle und gegenüber dem Zuwiderhandelnden mit Aufgebot all ihres moralischen Einflusses durchzusetzen. Ein interessantes Beispiel hiefür haben wir in dem unbeugsamen Eintreten des Bischofs Avitus von Vienne für die Anerkennung der römischkirchlichen Verwandtschaftsehehindernisse (vgl. o. S. 326) kennen gelernt. vgl. hiezu v. Halban aO. I, 265. Bezeichnend für den Einfluss kirchlicher Sitte und Tradition sind auch die Ergebnisse o. S. 58 fg., 70, 126, 384.

[1]) Vgl. o. S. 320.

entstanden [1]), wobei es für unsere Frage zunächst keinen Unterschied macht, ob dieser Einfluss im einzelnen Falle auf die Praxis der Landeskirche oder fremder Nationalkirchen [2]) oder

---

[1]) Wiederholt wird die Mitwirkung der Kirche oder deren Einfluss in der Quelle selbst zum Ausdruck gebracht. Vgl. z. B. die Zustimmungserklärungen der päpstlichen Legaten auf der Reichstagssynode von Compiègne (s. o. S. 395 Anm., Oelsner a. O. S. 293, 295, 307 A. 8) oder die ausdrückliche Berufung auf die canones ecclesiastici in Reccareds Gesetz LV. III. 5, 2; der canones und canonica praedicatio sacerdotum gedenkt das edict. Guntchramni ao 585, während das (textlich unsichere) c. 10 des Edicts Chlotars II. ao 614 (MGCap. I, 22) dem Incestuosen severissimam legem ex canonica sententia androht, — was o. S. 324 Anm. 1 zu ergänzen wäre —; Liutprandi leg. c. 33 (MGLL. IV, 123. s. o. S. 269 A. 2) beruft sich auf eine epistola des papa urbis Romae, qui in omni mundo caput ecclesiarum Dei et sacerdotum est, cf. c. 32, s. auch w. u. S. 440 A., 441 A., v. Scherer KR. I, 192 A. 7, II, 96 A. 10.

[2]) Vgl. Löning II, 155. Hauptsächlich kommt da neben dem Einflusse der fränkischen Kirche jener der spanischen und angelsächsischen Kirchenpraxis in Betracht. Ersterer betrifft zunächst nur das romanische Südgallien, die alte westgothische Gallia Narbonensis (vgl. hiezu o. S. 335 A., Zeumer in NA. 23, 466, 477); er musste aber mit der Einführung der collect. Hispana (gallica, vgl. v. Scherer KR. I, 206 A. 46 S. 219) wesentlich an Bedeutung gewinnen. Den Einfluss angelsächsisch-kirchlicher Praxis haben wir schon wiederholt constatieren können, vg. o. S. 350 A., 361 A., 370 A. 2, 390 A. 1, 395 A., 397 A. 1, 399, 400 A. s. auch Freisen S. 782, 785, Schmitz I, 345, II, 126 fg., 136. A. M. Löning II, 417. Zu diesem Einflusse hat jedenfalls sehr viel die Verbreitung der coll. Hibernensis seit der Mitte des 8. Jahrh. beigetrage hierüber neuestens die höchst werthvolle Untersuchung von Fournier de l'influence de la collection irlandese sur la formation des collections canoniques, in Nouv. revue historique de droit franç. et etr. XXIII (189 27 fg., insb. S. 29, 34, 42, 71 fg. Er kam naturgemäss vorwiegend z das nordfränkische Gebiet zur Geltung. Die milderen, dem nationalen Rechte angepassten Anschauungen der angelsächsischen Kirche hab namentlich der älteren Kapitulariengesetzgebung als willkommene Stü gegenüber der südfränkischen und römischen Kirchenpraxis gedient. Au die Verbreitung angelsächsischer Bussnormen durch fränkische Poe tentialien ist nicht ohne Einwirkung auf das weltliche Recht gewes So hat schon Merkel im Pertz'schen Archiv XI, 657 A. 30 (cf. MGL III, 336 n. 6) darauf hingewiesen, dass sich auch in der lex Alamannor Herzog Lantfrids I. († 730) ein Einfluss theodorischer Busssatzungen c

auf die immer mehr an Boden gewinnende römischkirchliche

---

statieren lasse, was dann von Lehmann in NA. X, 500 (vgl. ders. in MG. LS. I t. 5, 1 praef. p. 8), eingehender von Brunner in (Berl. SB. 1885 S. 164, vgl. dRg. I, 310, Schröder aO. S. 241 A. 54), zur Bestimmung des Alters dieses Volksrechts verwerthet wurde. Der Stelle (c. 38, ed. cit. MG. l. c. p. 98), welche die Bestrafung wiederholter Sonntagsheiligung in einer von der fränkischen Praxis abweichenden, bis zur theilweisen Vermögensconfiscation sich steigernden Weise ausspricht (vgl. Schmitz I, 325, Löning II, 458, Brunner aO. S. 165 A. 3, Merkel aO. S. 365 n. 1), kann in der That — nach unseren dermaligen Quellenkenntnissen — vielleicht jenes iudicium Theodori zu Grunde liegen, das uns in c. 55 can. S. Gregorii (dicta Theodori) und in c. 33 poen. Cap. Judic. des Cod. Sangellens. 150, darauf beruhend in Coll. IX libr. IX, 131, 132 des Cod. Vatic. 1349 fol. 214v, vgl. Schmitz II, 528, 248, 214, schon für den Beginn des 8. Jahrh. bezeugt ist und später im Werke des disc. Umbrensium (poen. Theod. I) XI, 1, im poen. Marten. c. 59, 4, Confessionale Ps. Egberti c. 35, Excarps. Cummeani XII (XIV) 5, vgl. auch poen. Ps. Theodori XXIII, 11, sich wieder findet (Schmitz II, 553, 636, Wasserschleben S. 296, 314, 607). Dass die Vermittlung dieser angelsächsischen Strafbestimmung durch Exc. Cummeani XII, 5 oder überhaupt durch ein Bussbuch Cummeans erfolgt sei, wie jene Gelehrten annehmen, ist nicht festzuhalten, da ersteres Poenitential sicher erst dem 9. Jahrh. angehört Schmitz I, 605, II, 583, Fournier études sur les pénitentiels in Revue d'hist. et de litt. rel. VI (1901) 292, Zettinger in A. f. KR. 82, 503), die wahrscheinliche Urform des Cummean'schen Bussbuches aber den Busscanon gar nicht enthält (vgl. den Abdruck bei Zettinger aO. S. 504 fg.). Die Vorlage der Norm der lex Alamannorum kann also nur eines der obencitierten dem Beginne des 8. Jahrh. angehörigen Bussbücher gewesen sein, vielleicht das uns leider nur fragmentarisch erhaltene Poen. Sangallense trip. (Schmitz II, 176 fg.), eher das mehr verbreitete Poen. Cap. Judic. oder die Quelle desselben, die can. Gregorii. Der erste Theil des sog. Theodor'schen Bussbuches ist nicht vor die 2. Hälfte des 8. Jahrhunderts anzusetzen (Schmitz II, 206, 521), das poen. Martenianum dürfte noch jünger sein (s. o. S. 271 A. 1, 355, 358 A. 2, neuestens Fournier in Nouvelle revue hist. XXIII, 43). Diese Reception einer dem strengeren fränkischen Rechte fremden, im volksrechtlichen Texte bearbeiteten und noch mehr gemilderten Norm erweist die schnelle Verbreitung und den bedeutenden Einfluss der angelsächsischen Kirchenpraxis. Doch soll nicht übersehen werden, dass erst im Werke des disc. Umbrensium die Norm Theodor zugeschrieben wird, während sie früher (poen. Cap. Jud.) als iudicium canonicum bezeichnet

Lehre [1]) zurückzuführen ist. Freilich handelt es sich hier um die leichter beeinflussbare Königsgesetzgebung [2]), welche, zunächst auf dem Boden nationalkirchlicher Anschauungen stehend, allmählich, dort früher, da später, dem Banne der von Rom aus energisch propagierten Lehren unterlag. Der Kampf der nordfränkisch-angelsächsischen und der römischen Kirche um die Vorherrschaft im Frankenreiche reicht aber vielfach noch bis in die Zeit der letzten Karolinger herauf [3]).

Weit weniger beeinflusst erweisen sich die Volksrechte,

---

ist und sowohl der irischen Canonessammlung, wie den vortheodorischen Bussbüchern, aber auch der sog. römischen Gruppe fremd ist. Den Widerspruch dieser auffallenden Inscription mit der Aufnahme der Norm in den dicta Theodori c. 55 vermag Schmitz aO. II, 205 nicht aufzuklären. Es könnte sich also doch um einen nicht theodorischen Ausspruch handeln. Vgl. auch Zeumer in NA. 23, 107. — Wie verschieden übrigens die Haltung der Einzelkirchen in wichtigen Fragen war, ergibt z. B. die Entwicklung des Ehehindernisses, der Busse und des Incests, der Ausdehnung der Eheverbote wegen Blutsverwandtschaft, s. Näheres bei Freisen S. 561 fg., 575 fg., 384 fg., auch o. S. 389 A. 1, 351 fg., 370 A. 2.

[1]) Der Einfluss römischkirchlicher Lehren machte sich naturgemäss im südlichen romanischen Theile des Frankenreiches geltend, hier vielfach im Gewande spanischkirchlicher Kanones. Niederburgund und das langobardische Oberitalien, später auch Aquitanien, Oberburgund, Alamannien und Friaul zeigen mit der steigenden Macht Roms deutliche Spuren des Vordringens der römischkirchlichen Lehren in kirchlicher wie weltlicher Rechtsbildung. Unterstützt wird diese Entwicklung durch die Fortgeltung und Berücksichtigung des römischen Rechts, des Stammesrechtes der Kirche als solcher, in der Mehrzahl dieser Gebiete. Vgl. zur Sache und vorzüglich über die Beziehungen zwischen staatlicher und kirchlicher Rechtsbildung im fränkischen Reiche die Literaturübersicht und Darstellung bei Schroeder d. RG.³ S. 142 fg., 227 A. 9, Brunner d. Rg. II, 317, 318 A. 18, 322, Löning a. O. II, 62 fg., 67, 86, 28[illegible] Weyl fränk. Staatskirchenrecht z. Z. der Merowinger, 1888 (in Gierk Untersuchungen Bd. 27) S. 8, 9, 22, 67. Einfluss römischkirchlicher Lehre auf die staatliche Gesetzgebung wurde im Laufe der Untersuchung wiederholt constatiert, so o. S. 324 A. 1, 337 A. 2, 353 A. fg., 354 A. [illegible] 382 A., 383 A. 1, 395 A., 397 A. 1.

[2]) Vgl. vor. Anm. u. o. S. 324 A. 1, 353 A., 393 fg., 399 fg.

[3]) Siehe das o. S. 355 A., 370 A. 2 Gesagte.

selbst in den durch die karolingische Gesetzgebung veranlassten neuen Textgestaltungen und Codificationen [1]).

[1]) Sie bringen eben alle nur das ältere Stammesrecht zur Aufzeichnung. Was an Ergänzungen und Aenderungen des Textes der Sätze über das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft sich findet, führt Löning II, 552 auf das der damaligen fränkischen Kirchenpraxis entsprechende austrasische Reichsgesetz Childeberts II. ao 596 zurück. Ich halte dafür, dass der praktische Erfolg dieser Norm nicht so weit überschätzt werden darf. Wenigstens hat nach einer textlich unsicheren Stelle (s. o. S. 436 A. 1) schon Chlotar II. es für nöthig gehalten, dieses Gesetz neu einzuschärfen. Vgl. auch das o. S. 324 A. 1 Gesagte. Zu Gunsten von Lönings Meinung spricht vielleicht, dass in der lex Salica XIII, 9, Zusatz 2 (ed.² Behrend p. 17) das Eheverbot gegenüber der relicta avunculi entsprechend der praeceptio Childeberti II. neu aufgenommen wurde. Vgl. o. S. 323 Anm. 2. Für eine Anzahl volksrechtlicher Bestimmungen aber hat directe Vorlage eine Antiqua des ältesten westgothischen Gesetzbuches, des Codex Euricianus, gebildet, welche dem weströmischen Rechte des 5. Jahrh. folgt und weitergehende kirchliche Eheverbote noch nicht berücksichtigt, s. Zeumer NA. 23, 111, 436, vgl. o. S. 321 fg., 356 A. 1. Hiezu Brunner a. O. I, 300 A. 44, S. 314 fg., 318. 323 fg., 339 A. 24, 369 A. 6, Schroeder a. O. S. 234 u. A. 16, v. Halban aO. I, 197 fg., Zeumer ed. MG. LS. I, 1, praef. p. XVII, XXIII. 28. Dies gilt für die diese Vorlage wörtlich wiedergebende lex Alamannorum, deren Norm t. 39 c. 1 (ed. Lehmann in MGLS. V, 1 S. 98) wiederum in das bairische Volksrecht VII, 1, 2 (ed. Merkel in MGLL. III, 213, 297, 346, 404) übergegangen ist, vgl. Merkel aO. III, 57 n. 76, Zeumer aO. praef. XXXIII, der aber die lex Alam. für jünger hält, s. auch Conrat, aO. I S. 2 A. 8. Ueber die Möglichkeit kirchlicher Beeinflussung dieser Norm des alamannisch-bairischen Volksrechtes und seiner Vorlage s. o. S. 356 A. 2, vgl. auch Lehmann in NA. X, 493. 501. Als nicht zum ursprünglichen Texte gehörige Additio II. (ed. Merkel MGLL. III, 451, vgl. praef. p. 229 n. 71, p. 235, hiezu Brunner a. O. I. 313 A. 4, S. 319 A. 22) erscheint der lex Baiuvariorum das o. S. 269 A. 2 erwähnte Kapitulare Gregors II. ao 716 angeschlossen, das in c. 6 die kirchlichen Eheverbote wegen Verwandtschaft in sehr beschränkter Ausdehnung wiedergibt. Ist die Decretale echt, was m. E. mit Unrecht bestritten wird (Literatur bei Jaffé-Wattenbach nº. 2153, wo dieselbe für authentisch erklärt wird), so ist hier ein Beleg dafür gegeben, dass die römische Kirche kurz vor Gregors II. Synode v. 721 noch nicht wagte, die in c. 9 derselben formulierte Generalisierung des Eheverbotes wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft einzuführen, ja dass sie noch lange nachher, bei der Redaction jenes Volkrechtes, nicht im Stande

Während sich nachweisen lässt, dass die älteren volksrechtlichen Bestimmungen gegen Verwandtenehen direct oder mittel-

war, dieselbe zur Geltung zu bringen. — Die an das alamannische Volksrecht sich anlehnende lex Frisionum (Mitte d. 8. Jahrh.) enthält noch keine einschlägige Bestimmung, doch findet sich in der additio sapientum, die (als Vorarbeit) mit den Codificationen des Aachner Reichstages v. 802 in Verbindung gebracht wird, in c. 77, 78 (add. 3, MGLL. III, 692) ein Weistum Wlemar's über nuptiae illicitae, was wohl auf Incest sich bezieht. Auffallend ist die Beziehung zum Schlusssatze des c. 30 syn. Epaon. ao 517, s. o. S. 405 A. 1, 408 A. 1, betr. die Erlaubnis anderweitiger Verheiratung nach erfolgter Trennung der unerlaubten Ehe. Dass hier fränkischkirchlicher Einfluss karolingischer Zeit vorliegt, hat schon (vgl. Brunner a. O. I, 341) Richthofen ed. cit. p. 692 n. 43 angenommen und daher mit Recht (gleich Wilda Strafrecht S. 856) auf die ähnliche Norm des c. 20 der capitulatio de partibus Saxoniae (ao 782, MG.Cap. I, 69) verwiesen, die auch einen Strafsatz für prohibitum vel inlicitum conjugium aufstellt. Das Fehlen näherer Bestimmungen über solche Ehen ergibt, dass Prüfung und Verbot derselben der Kirche überlassen war, wie wir dies auch in den karolingischen Capitularien wiederholt festgesetzt gefunden haben, s. o. S. 354 A. 1, hiezu Karlmann capit. Liptinense c. 3 (ao 743, MGCap. I, 28); eine ähnliche Bestimmung betr. iniusta connubia, enthalten in c. 38 eines anderen sächsischen Kapitulars Karl des Grossen (MG. Cap. I, 449), beruft sich daher ausdrücklich auf die lex Domini. Eine gleichartige Norm enthält auch c. 36 edict. Theodorici (MGLL. V, 156, vgl. v. Halban, aO. I, 147), das jedoch offensichtlich an eine römische Rechtsquelle (Cod. Theod. III, 12, 3 oder Epit. Gai IV, 8) sich anlehnt, während c. 54 kurzweg betr. der nubendi licentia sich auf die constituta vetera beruft. — Die oben erwähnte westgothische Antiqua cod. Eurici ist späterhin durch ein Gesetz Reccareds (LV. III, 5, 2) in rein kirchlichem Sinne modificiert und durch die schon besprochene Novelle Chindasuinths (LV. III, 5, 1, s. o. S. 324 A. 1 u. u. S. 447 A. 2) zu einem generellen Verbote ausgestaltet worden, das in den Judengesetzen Reccesuinths (LV. XII, 2, 6, cf. placitum Judaeorum LV. XII, 2, 17) und Erwigs (ao 687, LV. Vulg. XII, 3, 8) wiederholt wurde; vgl. Zeumer ed. MG. l. c. p. 159, 415, 425, 435, Walter corp. jur. germ. I, 633, 639. 641. Ueber Reception des letztgenannten Gesetzes s. o. S. 357 A. 2, wo A. 1 auch Literaturangaben zu Reccareds schwierig zu interpretierender Norm und Chindasuinths der kirchlichen Lehre folgendem Gesetze. Reccareds Novelle ist für unsere Untersuchung auch darum von Interesse, weil sie den Incestbegriff im Sinne älterer Concilsbeschlüsse (vgl. Zeumer NA. 24, 61) auf die Verführung gottgeweihter Jungfrauen ausdehnt und die Nichtigkeit der incestuosen Ehe in ähnlicher Weise wie c. 30 der Synode von Epao

bar auf römischrechtliche Vorlagen zurückgehen und nur bezüglich der Ausdehnung der ehehindernden Wirkung — auch

---

ausspricht. — Es ist nicht anzunehmen, dass ein Anklang an letzteren Concilsschluss auch in c. 185 edict. Rothari (MGLL. IV, 44) sich finde, wie aus den ähnlichen Worten cognatam qui fuit uxor fratris geschlossen werden könnte. Nach Zeumer NA. 24, 614, s. auch Brunner a. O. I, 369 A. 6, ist auch hier die obcit. Antiqua benützt worden, so dass die von Pasquale del Giudice le tracce di dir. Romano nelle leggi Longobarde, Milano 1887 p. 25 (cf. Conrat a. O. S. 4 A. 1) geäusserte Meinung, dass auch hier römisches Recht zu Grunde liege, indirect gerechtfertigt erscheint. Dass die einschlägigen langobardischen Gesetze Liutprands (ao 723, c. 32, 33 leg. Liutprandi, MG. LL. IV, 123) unter kirchlichem Einflusse entstanden sind, wurde schon o. S. 269 A. 2, S. 436 A. 1 erwähnt; vgl. auch c. 34 über die cognatio spiritualis, ferner v. Halban aO. II, 41 fg., 105 A. 1, 114, 120, 191 u. Pasquale del Giudice l. c. p. 53. Auf die canones bezieht sich auch l. 8 Aistulfi (ao 750, l. c. IV, 197); rein kirchliche Lehre (c. 38 syn. Rom. ao 826) geben wieder die schon o. S. 360 A., 364 A. berührten Stellen: lib. Papiens. Lothar. c. 99, 107, Add. I, 14, 31 (Lothar. c. 99, MGLL., I, 525 (c. 11), IV, 557, 559, 629 A. 55), betr. Ausdehnung und Gleichstellung von Verwandtschaft und Schwägerschaft. Ob solcher Einfluss auch bei lib. Papiensis l. II, 4, 5 (s. o. S. 225 A. 1) anzunehmen ist, wird noch näher besprochen werden. — Auf römischem Rechte beruht auch die einzige einschlägige Bestimmung, die mit der lex Salica in Verbindung gebracht wird. Diese enthält nämlich in ihrer ursprünglichen Fassung nichts über Verwandteneheverbote, erhielt aber in späterer merowingischer Zeit einen Zusatz (t. XIII, 9, Add. 2, ed.² Behrend S. 17), der der westgothischen Interpretatio zu c. 3 C. Th. 3, 12 (LRV. ed. Haenel p. 90) entspricht, welche auch in c. 22 der zeitgenössischen syn. Turonens. ao 567 (s. o. S. 325 A. 1) citiert wird. Die Ausdehnung auf die uxor avunculi (s. o. S. 324 A. 1) entspricht der damaligen fränkischen Kirchenpraxis, welche schon das Edict Childeberts II. ao 596 recipiert hatte, gl. o. S. 439 A., auch Freisen S. 379 A. 20, S. 443, v. Scherer Benedict Lev. S. 29, KR. II, 293 A. 7, Löning aO. II, 552 A. 1, Conrat aO. I, 1 A. 4. Auch in das Volksrecht der ripuarischen Franken ist erst später eine beschränkte Strafbestimmung für Incest eingefügt worden: Tit. 69 c. 2 (ed. Sohm MGLL. V, 185). Vgl. Schroeder a. O. S. 233. Waitz Verf. Gesch. II, 594 nimmt auch hier römischrechtliche Vorlage an; hierüber Näheres bei Löning aO. II, 552 A. 2. Wie bei der von diesem Volksrechte viel benützten lex Salica erscheint auch hier der ursprüngliche Mangel jeder Norm über Incest insoferne nicht auffallend, als die Entstehungszeit der lex Ripuaria, deren älteste Text-

dies nur in beschränktem Masse — die kirchliche Lehre zur Geltung gelangen lassen, demnach auch keinen Beleg für eine

---

form übrigens verloren gieng, in die erste Hälfte des 7. Jahrhunderts (Dagobert l.) zurückreicht, vgl. Brunner aO. I, 306, ein neuer Beleg für die o. S. 324 A. 1 (u. am Beginne dieser Anm.) behauptete Erfolglosigkeit der praeceptio Childeberti II. ao 596. Aber auch das Zusatzgesetz Karl des Grossen zu diesem Volksrechte (MGCap. I, 117) hat nichts Einschlägiges aufgenommen; vgl. hiezu o. S. 354 A. 1, 355 A., 370 A. 2. — Eine blosse Strafbestimmung gibt auch die lex Burgundionum t. 36 (ed. Salis MGLS. II, t. 2, 1 p. 69): si quis cum parente sua vel cum uxoris suae sorore in adulterio fuerit deprehensus etc. Löning II, 546 A. 2 findet hier unverkennbaren kirchlichen Einfluss gegeben und bezieht die Stelle auf ausserehelichen Incest. Beides scheint mir nicht so sicher zu sein. Obwohl unklar ist, ob mit den Worten parens sua „seine Mutter" (dies würde der sonstigen Terminologie des Gesetzes entsprechen, vgl. t. 19, 5, t. 42, 2, t. 86, 2, s. auch o. S. 324 A. 2) oder „seine Blutsverwandte" gemeint ist, so entspricht weder erstere noch letztere Auslegung des Verbotes der kirchlichen Lehre jener Zeit, welche im ersten Falle weiter gegangen wäre, im zweiten aber noch kein so allgemeines Verbot gekannt hätte. Nach den Ergebnissen o. S. 321 fg. ist es überhaupt ausgeschlossen, dass das burgundische Recht zur Zeit der Gundobada seine bezüglichen Eheverbote weiter ausgedehnt hätte als die Kirche. Wir wissen vielmehr (s. o. S. 322), dass gerade das Eheverbot gegenüber der Schwester der Frau nur mit aller Energie von der Kirche durchgesetzt werden konnte. So muss diese Norm der Gundobada sehr auffallen. Ich möchte daher eher eines der wenigen Zusatzgesetze späterer Zeit hier vermuthen, wie wir ein solches z. B. aus der Zeit Sigismunds in t. 52 vorliegen haben, vgl. Brunner aO. I. 33[illegible] u. die Bezeichnung bei Salis ed. cit. p. 4, 7, 165 als ‚novella lex'. In diesem Falle dürfte die Ansicht von Löning, dass kirchlicher Einfluss sich hier geltend machte, begründet sein. Dagegen scheint mir die Stilisierung mehr auf eine Strafbestimmung für incestuosen Ehebruch als für ausserehelichen Incest hinzudeuten. T. 68 steht damit nicht in Widerspruch. Jedenfalls hatte die Kirche kein Eheverbot durchgesetzt. — Von den noch erübrigenden Volksrechten enthält die lex Saxonum selbst keine einschlägige Norm, über eine solche in der Capitulatio v. 797 wurde schon o. S. 440 gesprochen. Da die lex wahrscheinlich der Aachener Reichstage von 802 ihre Entstehung verdankt, so gilt wohl auch für sie die oben aO. aus dem Fehlen jeglicher Bestimmung gezogene Folgerung. Damit stimmt, dass die zu gleicher Zeit abgefasste lex Angliorum et Werinorum ebenfalls keinen bezüglichen Rechtssa

Reception der dargestellten speciellen Doctrin der fränkischen Kirche enthalten, fällt in der karolingischen Periode der völ-

---

enthält, nicht einmal die Strafbestimmung der von ihr vielfach benützten lex Ripuaria (s. o.) recipiert. — Trotz offensichtlichen kirchlichen Einflusses (vgl. v. Scherer KR. I, 230 A. 12) enthalten auffallend wenig einschlägige Bestimmungen auch die angelsächsischen Königsgesetze. Verbote ungültiger Ehen überhaupt (Kirchenbusse bei sonstiger Excommunication, Geldbusse an den König, Trennung der Verbindung, Bestrafung des mitschuldigen Priesters) finden sich zwar schon in den unter Betheiligung der Kirche erlassenen Verordnungen Königs Wihtraed c. 3, 5, 6 (ao 695/6, ed. Liebermann [1898] p. 12). Hier wird aber schon ausdrücklich auf das Gebot der Bischöfe und der Bücher (Dyonisiana, vgl. o. S. 348 A. 1) verwiesen. Bis zum 10. Jahrh. findet sich keine weitere Bestimmung mehr. Erst c. 4 der leges Edwardi (ao 921/38, ed. cit. p. 131, bei Hard. VI, 1, 388 als c. 6. leg. Aelfredi et Guthrumi) enthält eine kirchlich beeinflusste Strafnorm für Verletzung illegitimer Affinität (Unzucht zweier nah Verwandter mit demselben Weibe). Die Stelle fasst diesen Begriff ganz allgemein und verräth Verwandtschaft mit fränkisch-kirchlichen Bussordnungen (vgl. das über Raban u. poen. Ps. Theodori o. S. 373 A. 1, S. 415 A. Gesagte). C. 20 der leges Aethelredi († 1012, ed. cit. p. 241) wiederholt c. 3 der obcit. Vorschrift Königs Wihtraed. Dies geschah auch auf der von Aethelred gehaltenen grossen Reichssynode von Eanham c. 11 (ao 1008, ed. cit. p. 250, Hard. VI, 1, 776: c. 8), welche in c. 12 ein allgemeines Verwandtenehenverbot („innerhalb des vierten Knies, oder mit der Witwe dessen, der ihm in natürlicher Verwandtschaft so nahe gewesen ist, oder mit einer Blutsverwandten der Gattin, die er früher gehabt hat") unter Gleichstellung von Verwandtschaft und Schwägerschaft aufstellt. Diese Norm wird auch in den Gesetzen des Dänenkönigs Knut (ao 1020, ed. cit. p. 291: c. 7; 1: 7, 2; Hard. VI, 1, 898, 908) wiederholt und in der sog. Consiliatio Cnuti (ed. cit. p. 291, vgl. auch die separate Ausgabe v. Liebermann 1893) derart im Sinne der kirchlichen Lehre umgeändert, dass die copula allein als constitutives Moment der Schwägerschaft erscheint und auch die affinitas illegitima einbezogen wird (precipimus ne quis Christianus infra sextum genu in sua cognatione uxorem ducat neque alienam, cum qua cognatus suus supradictae propinquitatis carnaliter conversatus est, neque cognatam illius, cum qua ipse rem habuit). C. 24 g. Cnuti (kirchl. Theil), c. 51 (lex saecul.) beziehen sich auf unerlaubten Beischlaf und Unzucht mit Verwandten, deren Bestrafung iuxta modum cognationis abgestuft wird (ed. cit. p. 405, 347, f. Hard. VI, 1, 901, 913). — Fassen wir nun diese Uebersicht zusammen, so ergibt sich was im Texte oben Gesagte: theilweiser Anschluss an römischrechtliche

lige Mangel volksrechtlicher Verbote auf. Wir können aber für diese Zeit aus verschiedenen Anhaltspunkten den Schluss ziehen, dass selbst nach Volksrecht die Prüfung der Erlaubtheit einer Verbindung in dieser Hinsicht bereits der Kirche überlassen und daher deren Lehre und Entscheidung auch für das die weltlichen Rechtsfolgen der Unerlaubtheit einer Verbindung betreffende Urtheil des weltlichen Gerichts massgebend und präjudicierend wurde [1]).

Quellensätze (unrichtige Begründung bei v. Moy Ehrecht S. 348), zunächst sehr geringer Einfluss der canonischen Lehre. Eine dieser vollständig entsprechende Norm findet sich fast gar nicht (nur in der lex Visigothorum s. o. S. 356). Dagegen fällt, und zwar durchgehends in den in karolingischer Zeit codificierten, stark kirchlich beeinflussten Volksrechten, der vollständige Mangel einschlägiger Eheverbote auf, an deren Stelle nur vereinzelt Strafbestimmungen gegen unerlaubte Ehen überhaupt treten. Es fehlt jedoch nicht an Anhaltspunkten, welche den Schluss gestatten, dass die Erklärung hiefür nicht in einer Ablehnung der kirchlichen Lehre, sondern vielmehr in dem offenbar von der Kirche selbst angestrebten Vorgange der königlichen Gesetzgebung zu suchen ist, die Prüfung der Erlaubtheit einer Ehe den Organen der Kirche zu überlassen, deren Lehre als massgebend anerkannt wird. Diese Auffassung findet sich denn auch in den karolingischen Capitularien grundsätzlich ausgesprochen, vgl. o. S. 354 A. 1 a. E., hiezu insbes. Brunner d. RG. II, 322, 666. An einschlägiger Literatur vgl. man ders. II, 664 fg. u. in Berl. Akad. Ber. 1894, S. 1296 A. 4, Schroeder d. Rg.[3] S. 303, Freisen S. 383, 443, Löning II, 549, 551, Weinhold Deutsche Frauen I,[2] 358 fg., Dargun Mutterrecht (in Gierke Untersuch. Bd. XV) S. 151 fg., Merkel in MGLL. III, 57 n. 76, Wilda Strafrecht S. 855 fg., Moy Eherecht S. 348 fg., 361. Gegen die von Letzterem geäusserte Meinung vgl. auch oben S. 361 Anm. u. Freisen S. 378, 383. Ueber den einschlägigen Inhalt der fränkischen Capitularien s. o. S. 324 A. 353, 354 A. 2.

[1]) Die Literatur über diese Frage ist bekanntlich controvers; vgl. v. Scherer KR. II, 96, 99 fg., insbes. ebd. A. 26, 27, dessen begründeten Ausführungen ich zustimme. Das im Texte constatierte, mit der Tendenz der Capitulariengesetzgebung harmonierende Verhalten der späteren volksrechtlichen Codificationen bildet wohl ein neues Argument für die Richtigkeit dieses Auffassung. Doch darf nicht übersehen werden, dass alles noch in Entwicklung sich befand, daher gegensätzliche Belege sich auch vorfinden. Zur Zeit Hinkmars, sicher aber Ende des

Sehen wir von diesem indirecten Beweismomente für die spätere Anerkennung der kirchlichen Lehre ab, so findet sich in den Volksrechten keine Andeutung, dass nur das consummierte Verhältnis Schwägerschaft begründe. Allerdings liegt die Vermuthung nahe, dass bei der grossen Bedeutung, welche dem physischen Vollzuge der Ehe zweifellos nach germanischem Rechte beigemessen wurde[1]), und bei dem mangelnden Verständnis für feinere juristische Unterschiede und abstracte Rechtsbegriffe, namentlich nicht für den erst in das deutsche Familienrecht eingeführten Begriff der Schwägerschaft, auch die citierten volksrechtlichen Verbotssätze nur an consummierte Verhältnisse denken, da solche in den betreffenden Fragen doch praktisch im Vordergrunde standen[2]). Ein weiteres Argument dafür, dass auch im weltlichen deutschen Rechte der copula allein

---

Jahrh., war dieselbe abgeschlossen, vgl. insb. c. 39 syn. Tribur. ao 895 (MGCap. II, 235, Hard, VI, 1, 451 fg.) u. v. Scherer KR. II S. 97 A. 11, S. 99 A. 27.

[1]) Die Frage, ob das germanische Recht dem Beilager nicht nur ehevollziehende, sondern wesentliche ehebegründende Bedeutung beigemessen habe, ist in der Literatur bis heute controvers und durch Freisen's Werk wohl neu aufgerollt, aber nicht endgültig entschieden worden. Vgl. meine Ausführungen in Desponsatio impuberum S. 11 fg. und ö. u. § 54 fg., wo ich bei Erörterung der Grundlagen des deutschrechtlichen Eheschliessungsvorganges zu dieser Frage Stellung nehme.

[2]) Vgl. Brunner DRg. I, 111, Grundzüge[2] S. 168, v. Halban aO. S. 50. Der Umstand, dass in den Verboten des weltlichen Rechtes nie von relicta und vidua wie in den canonischen Quellen (s. o. S. 325 A. 1) gesprochen wird, sondern fast durchgehends immer von uxor, hängt wohl damit zusammen, dass für das weltliche Recht nicht nur die canonisch allein mögliche Lösung der affinitätbegründenden Ehe durch Tod, sondern auch anderweitige Ehetrennung in Frage kam. Aber es ist doch auffallend, dass gerade das einzige Volksrecht, welches der canonischen Terminologie sich bedient, weil es eben jenen canonischen Grundsatz bereits der Hauptsache nach recipiert hatte — L. Visig. III, 5, 1, s. w. u. S. 447 A. 2. (vgl. LV. III, 6, 2, hiezu Zeumer N. A. 24, 626 und die ebd. S. 619 cit. Literatur, Freisen S. 779 fg.; a. M. v. Halban aO. S. 233), das Eheverbot wegen ehelicher Schwägerschaft ausdrücklich auf die desponsata (uxor?) neben der vidua vel relicta ausdehnt.

schwägerschaftbegründender Effect beigemessen wurde, könnte noch darin erblickt werden, dass die analoge kirchliche Lehre in der fränkischen Kapitulariengesetzgebung so früh und widerspruchslos zur Reception gelangt ist, was wol kaum geschehen wäre, wenn die volksrechtliche Auffassung sich hiezu in wesentlichem Gegensatz befunden hätte. Die Untersuchung hat thatsächlich ergeben, dass sowohl dem fränkischen, wie dem westgothischen Reichsrechte sogar der Begriff der affinitas illegitima nicht fremd war. Ist bezüglich des ersteren kirchlicher Einfluss zweifellos massgebend gewesen, so haben wir auch hinsichtlich des letzteren mit Zeumer uns dafür entschieden, dass hier eher canonische Anschauung zu Grunde liegen dürfte als eine Rücksichtnahme auf vereinzelte Aussprüche der klassischen Juristen.[1] Es ist hiebei ganz gleichgültig, dass die betreffenden Rechtssätze äusserlich mehr den Charakter von Strafnormen, als der eigentlicher Eheverbote tragen, jedenfalls liegt ihnen ein Begriff wirklicher und nicht blos nachgebildeter Affinität zu Grund und erscheint als wesentliches Princip festgehalten, dass di Geschlechtsgemeinschaft als solche Schwägerschaft begründe[2]

52. Aber dieser Standpunkt der bezeichneten Rechte ha keine Analogieen in den anderen germanischen Rechten, nich einmal in der vielfach verwandten lex Burgundionum, und wi verfehlt es wäre, auch für jene Rechte die Folgerung zu ziehen dass somit ein nicht consummiertes Verhältnis — sei es unvoll zogene Ehe oder blosser Brautstand — nicht Schwägerscha begründet bezw. das entsprechende Eheverbot bewirkt hab ergibt sich daraus, dass das westgothische Recht ein ausdrück liches Quellenzeugnis für das gerade Gegentheil enthält und fü das fränkische Kapitularienrecht sich ebenfalls ein — allerdin nicht so sicherer — Anhaltspunkt, für das spätere deutsche Rec aber ein ganz unzweideutiger Beleg in gleicher Richtung si finden lässt.

---

[1]) Vgl. o. S. 394 A. 1 u. 397 A. 1, 382 A. 1., 383 A. 1.
[2]) Vgl. auch o. S. 383 A. 2 u. S. 398 fg., 406.

Die lex Visigothorum, welche in Chindasuinths Novelle III, 5, 5 aus einer selbst nur einmal erfolgten copula die Entstehung rechtlich relevanter Affinität ableitet [1]), enthält in III, 5, 1 ein Gesetz desselben Königs, welches unter den wegen Schwägerschaft verbotenen Ehen auch die mit der patris disponsata aut vidua aufzählt [2]).

Die Interpretation dieser Stelle, welche für unsere Untersuchung um so bedeutsamer ist, als sie den einzigen unanfecht-

---

[1]) In Zeumer's neuer Ausgabe MGLS. I, 1 p. 163; vgl. den Text o. S. 382 Anm. 1.

[2]) MG. l. c. p. 159, vgl. o. S. 356 A. 1, 357 A. 1, 444 A. 1: nullus presumat de genere patris vel matris, avi quoque vel avie, seu parentum uxoris, patris etiam disponsatam aut viduam vel propinquorum suorum relictam sibi in matrimonio copulare vel adulterio polluere; ita ut usque ad sextum generis gradum nulli liceat sanguinis propinquitatem libidinose fedare vel conjugio adpetere, excepto illas personas quas per ordinationem adque consensum principum ante hanc legem constitit adeptos fuisse conjugium, qui nequaquam per legis huius edictum teneri poterunt ad reatum. Similis et de mulieribus ordo servandus est. Qui vero contra hanc constitutionem presumserint facere, iudex eos non differat separare, ut a tam nefandam pollutionem divisi iuxta qualitatem sexus in monasteriis delegentur illic jugiter permansuri. Quid vero de eorum facultatibus observari conveniat, subterius correcte legis sententia manifestat. In mehreren meist auf Erwigs Recension beruhenden Handschriften steht fratris disponsatam statt patris d. Damit erklärt sich die unrichtige Angabe bei Dahn Studien S. 232. Nach der Stilisierung, auf welche allerdings bei dieser Codification nicht grosses Gewicht zu legen ist, können die Worte disponsatam aut viduam nur auf patris bezogen und nicht mit dem allgemeinen Passus vel propinquorum suorum relictam — usque ad sextum generis gradum in Verbindung gebracht werden. Es muss daher gegenüber der sonst generellen Fassung der Eheverbote dieses Gesetzes die besondere Einfügung eines Specialverbotes gegenüber der Braut oder Witwe des Vaters umsomehr auffallen, da letzteres ja in dem allgemeinen Verbote der Ehe mit einer relicta propinquorum schon enthalten ist. Eine Erklärung für die in deutschen Rechten häufig sich findende besondere Betonung des Eheverbotes gegenüber der Stiefmutter versucht Brunner in Berl. S. B. 1896 S. 1296. Zweifellos muss die Berücksichtigung der Verwandtschaft bis zum 6. Grad auch auf das Eheverbot in der Schwägerschaft bezogen werden und gelten die im Gesetze fixierten

baren Beleg für ein volksrechtliches Eheverbot wegen sogenannter Quasiaffinität darzustellen scheint, macht Schwierig-

---

strengen Straffolgen der Verwandtenehen (Trennung der Verbindung, Klosterbusse, Vermögensconfiscation) auch für das bezeichnete Specialverbot. Bezüglich des Passus über die Gleichstellung der Frau mit dem Manne vgl. das o. S. 350 A., 357 A. 2 Gesagte. Das Gesetz ist an Stelle einer Antiqua des Codex Euricianus getreten, die uns im alamannischen und bairischen Volksrechte erhalten blieb (MGLS. I, 1 p. 28, s. o. S. 356 A. 1, 439 A., 440 A). Wahrscheinlich hat dieselbe schon eine Revision durch Leovigild erfahren, aber es ist nicht anzunehmen, dass durch diese bereits jenes Specialverbot eingefügt worden sei; vgl. o. aaO. und die folg. Anm. Das durch Reccared zur Antiqua erlassene Ergänzungsgesetz III, 5, 2 (ed. cit. p. 159, Zeumer in NA. 23, 110; 24, 614), das in III, 5, 1 citiert wird, enthält nur eine Bezugnahme auf die in der LRV. C. Theod. III, 12, 3. 4 interpret. genannten Schwägerschaftsehen. Chindasuinths Novelle ist zweifellos wie jene Reccareds unter kirchlichem Einflusse entstanden, wobei aber nach dem o. S. 324 A. 1, 326 A. Gesagten nicht an c. 5 syn. Toletan. II ao 527 (Bruns, I, 209) wird gedacht werden können. Die Norm bildet ein Gegenstück zur decretio Childeberti II. c. 2 ao 596 (MGCap. I, 15, s. o. S. 32 A. 1), dem ältesten fränkischen Gesetze über Verwandtenehen, offenbar aber eine über die damalige canonische Lehre weit hinausgehende Tendenz der Generalisierung dieser Eheverbote durch volle Gleichstellung der cognatio und affinitas und durch Ausdehnung des Ehehindernisses bis auf den 6. Grad. Das westgothische Erbrecht kannte 7 Grade: LV. IV, 7; 2, 11, vgl. auch Zeumer NA. 24, 107; 26, 107, Ficker Untersuchungen I, 431 fg., II, 39, v. Scherer KR. II, 294 A. 11. Nach beiden Richtungen hin ist dieser Rechtsatz des westgothischen Rechtes gewissermassen vorbildlich geworden für die spätere Entwicklung der Verwandtenehe verbote in kirchlichem und weltlichem Rechte und bietet zugleich einen bemerkenswerthen Beleg dafür, wie weit die particulärkirchliche Praxis oft der Formulierung allgemeinverbindlicher Canones seitens der römischen Kirche vorauseilte; vgl. auch o. S. 384 und S. 434 A. 1. Ein Einfluss der Norm auf die fränkische Rechtsbildung ist nicht nachweisbar (vgl. o. S. 357 A. 1), doch dürfte eine Rücksichtnahme auf das Vorliegen einer so weitgehenden weltlichrechtlichen Norm bei der Redaction des c. 9 syn. Rom. ao 721 anzunehmen sein, vgl. o. S. 272, 3. 361 A. Der dort gebrauchte vage Ausdruck quam cognatus habuit kann schliesslich auch auf ein blosses Desponsationsverhältnis angewendet werden. — Dem Specialverbot gegenüber der desponsata patris hat die Literatur bisher noch nirgends besondere Beachtung geschenkt: Freis S. 383, 443 geht überhaupt auf das westgothische Recht nicht ein, S.

keiten. Auch hier ist zunächst die Möglichkeit gegeben, dass irgendwelche der auf dieses Personenverhältnis bezüglichen Aussprüche der klassischen römischen Juristen dabei benützt wurden, und zwar direct und nicht durch Vermittlung des Breviars oder seiner Interpretatio, wo sie nicht beachtet erscheinen [1]). In Betracht kämen hiefür von den uns bekannten Sentenzen allerdings

---

Quasiaffinität) berührt er nur das römische Recht, ebenso v. Scherer KR. II, 330 A. 14, 346, 347 A. 8, Esmein aO. I, 146, 374, Brunner d. Rg. II, 664, v. Halban aaO. I, 233, der übrigens die ganze Novelle übergeht und nur LV. Vulg. XII, 3, 8 (Erwig) erwähnt, Friedberg Lehrb.[4] S. 385 fg., wo Anm. 9 nicht zutreffend. Nur Dahn Studien S. 115, 118, 232, Zeumer in NA. 24, 613 erwähnen das Verbot, ohne sich jedoch damit irgendwie zu beschäftigen.

[1]) Dass im älteren Westgothenrechte die Benützung vorjustinianischer römischer Rechtssätze, die im Breviar nicht aufgenommen wurden, vielfach nachweisbar ist und dass dieselben trotz dieser Codification noch lange sich in Geltung erhielten, ist wohl als ausser Zweifel stehend zu betrachten und wurde gegen Dahn (in histor. Zschr. Bd. 75 S. 106 fg., vgl. über ders. Studien S. 23) durch Brunner Rg. I, 324 u. ebd. Anm. 17—19, namentlich aber durch Zeumers eingehende Untersuchungen (NA. 23, 449, 453, 470; 24, 97), vgl. neuestens auch Ficker Untersuch. V, 303, v. Halban aaO. I, 187 fg., 195 fg., schon für den Codex Euricianus erwiesen, der wahrscheinlich von römischen Juristen des 5. Jahrh. ausgearbeitet wurde. Doch enthält die uns erhaltene, nach dem o. S. 356 A. Gesagten unmittelbar einer Gaiusstelle entnommene Norm dieses Gesetzbuchs über Verwandtenehen keine Rücksichtnahme auf die bezeichneten Juristensentenzen; vgl. o. S. 439 A. 1 u. folgende Anm. Allerdings könnte eine solche immerhin bei der Revision Leovigilds erfolgt sein, für welche auch eine Benützung der justinianischen Rechtsbücher nicht nur zeitlich möglich, sondern auch, wie es scheint, nachweisbar ist; vgl. Zeumer in NA. 23, 449, 454; 24, 90, 107, 602, 603. Dass auch die ein halb Jahrhundert später verfassten Etymologien des Bischofs Isidor Hispal. (570—636) eine ausgiebige Verwertung römischer Juristenschriften, namentlich Ulpians, aufweisen, ist durch wiederholte Untersuchungen sichergestellt. Für eine Benützung der justinianischen Codificationen durch denselben lässt sich jedoch in seinen Arbeiten kein sicherer Beleg finden, obwohl eine Uebereinstimmung mancher Stellen mit Pandektenfragmenten constatiert werden kann: vgl. dafür Savigny Gesch. II² 75, Voigt ius nat. I, 570, 576, 580 fg., Dirksen Hinterlass. Schr. I, 185 fg., 190 fg., Conrat aaO. I, 82, 152, auch Zeumer NA. 23, 440, 480, v. Halban aaO. I, S. 186, 190, 192.

nur Ulpian l. XXVI ad Sabinum und ein in den Institutionen referierter Ausspruch Julians, welche beide die Ehe mit der sponsa patris betreffen [1]). Die Berücksichtigung dieser Stellen könnte, da es sich um ein Gesetz Chindasvinds handelt, auch auf einen Einfluss der justinianischen Codificationen zurückgeführt werden [2]).

Aber gleichviel, ob wir eine, für die Zeit Chindasvinds immerhin noch mögliche, directe Benützung römischer Juristenschriften oder einen blos mittelbaren Einfluss derselben auf Grund der in den justinianischen Codificationen überlieferten Excerpte des älteren Rechtes annehmen, wobei wir dann allerdings nur betreff des Codex und der Novellen, nicht aber für Pandecten und Institutionen sichere Anhaltspunkte haben, so bliebe es ausserdem noch unerklärlich, warum dann der Gesetz-

[1]) L. 12 § 1, 2 D. 23, 2, § 9 Inst. 1, 10. Paulus l. XXXV ad edictum l. 14 § 4 D. 23, 2 kommt nicht in Betracht, da dort nur von der mater sponsae die Rede ist. Näheres sehe man I. Abth. S. 64, 69 bezügl. d. justinian. R. auch ebd. S. 114. Ist unsere Stelle durch diese römischen Quellensätze beeinflusst, so wäre das I. Abth. S. 298 Gesagte in diesem Sinne zu ergänzen.

[2]) Auch für die Gesetzgebung Chindasvinds und Reccesvinds wird die Berücksichtigung der justinianischen Codificationen in der Literatur überwiegend abgelehnt: so schon Savigny Gesch.[2] II, 74 A. 6, obwohl er sie für Isidor Hisp. als sicher annimmt, Dahn Studien S. 33, 297, aber S. 132, Conrat aaO. S. 31, 32 A. 4, Ficker aO. IV, 46, v. Halban aO. I, S. 190, 199. Dagegen hat neuestens Zeumer in NA. S. 23, 454, 491 die Möglichkeit solcher Beeinflussung zugegeben: „auch noch in späteren Gesetzen westgothischer Könige, namentlich in solchen Chindasvinds, findet sich, dass römische Rechtssätze selbständig formuliert werden; doch zeigt sich da meist eine Verwandtschaft mit justinianischem Recht, die entweder auf gleichartige Rechtsentwicklung oder auf direkten Einfluss der justinianischen Gesetzgebung zurückzuführen ist.“ Vgl. auch NA. 24, 84, 86, 98, 101, 102, 596, 600, 627, hiezu auch Schröder d. Rg.[3] S. 235, Scaduto il consenso S. 136, 138. Da die justinianischen Rechtsbücher jedenfalls im byzantinischen Theile Spaniens publicirt wurden (Dahn aO. S. 297), so könnte man so weit gehen, für die Redaction der Stelle einen Einfluss byzantinischer Juristenschriften zu vermuthen, da in einigen Handschriften sich anstatt (oder neben?) patris das Wort fratris desponsatam findet, was dann dem 1. Abth. S. 86 A. S. 101 A. 2, S. 120 Angeführten entsprechen würde, vgl. S. 451 A.

geber aus den dort ausgesprochenen Verboten wegen Sponsalaffinität nur jenes gegenüber der sponsa patris herausgegriffen, die anderen aber, namentlich das in jenen Stellen stets damit in Verbindung gebrachte Verbot gegenüber der sponsa filii, nicht aufgenommen habe. So können wir in dieser Richtung keinen sicheren Boden für eine Erklärung der vorliegenden singulären Norm gewinnen und müssen versuchen, ob eine solche nicht auf anderem Wege sich finden lässt.

Es könnte daran gedacht werden, dass der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke desponsata auch die nicht erkannte (geschiedene) Frau unter das Eheverbot miteinbeziehen wollte oder dass dieses damit auf die legitime (geschiedene oder verwitwete) Ehefrau des Vaters beschränkt werden sollte. Nach beiden Richtungen hin konnten wir eine derartige Bedeutung des Terminus desponsatio für jene Zeit und jenes Gebiet constatieren. Im ersten Falle hätten wir an einen Einfluss canonischer Terminologie zu denken, wofür auch spricht, dass das Verlöbnisrecht der lex Visigothorum nachweisbar mehrfache Concessionen an die kirchliche Lehre enthält [1]). Dann würde die Verwendung des Ausdruckes desponsata als eine Rücksichtnahme auf den Standpunkt des römischen Rechtes aufzufassen sein, welches Affinitätsbeziehungen aus dem ehelichen Rechtsverhältnisse ohne Rücksicht auf das Moment der physischen Vereinigung ableitet. Zu Gunsten des zweiten Erklärungsversuchs lässt sich anführen, dass Chindasvind die incestuose Verletzung eines illegitimen Verhältnisses (des Vaters und Bruders) erst in einer besonderen Nachtragsnovelle unter die Sanction unseres Gesetzes stellte [2]). Die legitimierende Bedeutung des Desponsationsactes würde so-

---

[1]) Vgl. Dahn Studien S. 114 fg. u. Zeumer's Ausführungen zu den betreffenden Gesetzespartieen (LV. 3, 1, 2, 6—8; 3, 3, 5; 4, 2; 6, 3) in NA. 24, 573 fg., 609, 639, auch o. S. 118 A. Ueber Bedeutung des Wortes desponsata in canonischen Quellen s. o. S. 82, 83.

[2]) Vgl. o. S. 381, 382 A. 1. Dass man thatsächlich früh die Stelle so interpretierte, ergibt sich daraus, dass einige Handschriften uxorem patris etiam desponsatam aut viduam lesen, andere die Worte aut viduam weglassen, vgl. Zeumer ed. cit. p. 159 l. 29, 30 u. o. S. 447 A. 2.

wohl römischrechtlicher wie canonischer Auffassung, vor allem auch der des deutschen Rechtes entsprechen [1]). Mehr Wert als den einer unsicheren Vermuthung wird aber keiner dieser Erklärungsversuche beanspruchen können.

Nehmen wir endlich den Ausdruck desponsata in dem Sinne von Verlobte als Gegensatz zu (uxor und) vidua als der (geschiedenen oder verwitweten) Ehefrau, so könnte eine Erklärung für eine solche singuläre Wirkung des Desponsationsactes nur in einer Rücksichtnahme auf die besondere Bedeutung der deutschrechtlichen Verlobung gefunden werden. Denn es steht ausser Frage, dass trotz der vielseitigen Beeinflussung durch kirchliche und römischrechtliche Normen wesentlich germanische Anschauungen für das Verlöbnisrecht, wie überhaupt für das Familienrecht der lex Visigothorum als massgebend festgehalten erscheinen [2]). Da nun einerseits in der westgothischen Gesetzgebung die Tendenz, vorhandene Unterschiede germanischer und römischer Rechtsanschauungen auszugleichen, schon frühzeitig constatierbar ist und namentlich in Chindasvinds Gesetzen mehrfach hervortritt, andererseits zweifellos durch das Zusammenleben beider Nationen sich in der Praxis vielfach ein gemeines Recht ausgebildet hatte, welches Bestandtheile beider Rechte enthielt [3]), so werden wir nicht fehl gehen, in unserer singulären Norm einen Rest dieses römisch-westgothischen Mischrechts zu erblicken, das der Gesetzgeber acceptiert haben mag, um sowohl der deutschrechtlichen Bedeutung der desponsatio gerecht zu werden, als auch die canonische, Affinitätswirkungen auf Geschlechtsverhältnisse beschränkende Lehre zu Gunsten der römischrechtlichen Auffassung zu durchbrechen.

---

[1]) Vgl. o. S. 35, 138 u. A. 1.

[2]) Vgl. v. Halban aaO. I, S. 191, 233 u. die o. S. 451 A. 1 angegebene Literatur, namentlich Zeumer in NA. 24, 577, 580.

[3]) Vgl. hierüber Zeumer in NA. 23, 469 fg., 475 fg., 479, 483. Derselbe weist treffend S. 481 darauf hin, dass — gerade für die Lehre der Verwandteneheverbote — eine derart ausgleichende Norm unter anderen schon durch Reccareds Gesetz LV. III, 5, 2 erlassen worden war, welches ausdrücklich Reichsrecht für Angehörige jeder Nation schuf; vgl. auch v. Halban aO. I, S. 191, 205 fg.

Welchem dieser Erklärungsversuche man auch den Vorzug geben mag, — zu viel juristische Feinheit darf dem Gesetze gewiss nicht zugemuthet werden —, jedenfalls dürfen wir aus der besprochenen Norm die Folgerung ziehen, dass dem westgothischen Rechte trotz seiner Beeinflussung durch die kirchliche Affinitätslehre die Ableitung von Schwägerschaftswirkungen aus dem blossen Desponsationsverhältnisse nicht fremd war. Eine andere Frage freilich ist es, ob wir hier eigentliche (eheliche) Affinität oder einen nachgebildeten Rechtseffect, sog. Sponsalaffinität, anzunehmen haben. Aus der gleichmässigen Stilisierung des Verbotes gegenüber der desponsata aut vidua könnte ein Schluss zu Gunsten ersterer Meinung gezogen werden. Immerhin ergibt sich, dass die kirchliche Lehre noch nicht so festen Fuss gefasst hatte, dass weltlicherseits ein derartiges Eheverbot für unbegründet erachtet worden wäre, und wir dürfen hieraus wohl folgern, dass, wie der römischrechtlichen Anschauung, es auch germanischer Auffassung widersprach, die Entstehung solcher eherechtlicher Personenbeziehungen rein nur an das Moment eingetretener Geschlechtsgemeinschaft zu knüpfen.

Das fränkische Capitularienrecht bietet keinen so prägnanten Ausspruch für unsere Frage. Aber es wurde schon o. S. 402 A. fg. bei Besprechung des c. 13 cap. Compend. ao 757 der Möglichkeit gedacht, dass die dort festgesetzte Strafe für Unzucht des Vaters mit der Braut des Sohnes deswegen so streng wie die Inceststrafe bemessen wurde, weil man dieses Vergehen, das sonst doch nur eine einfache fornicatio darstellte, bereits als Verletzung einer Art von Schwägerschaftsverhältnis beurtheilte. Die Ausdehnung von Wirkungen der Ehe auf die durch desponsatio geschaffene Personenbeziehung ist ja überhaupt den deutschen Rechten nicht fremd und könnte auch hier zu Grunde liegen. Andere irgendwie verwendbare Belege finden sich keine, doch darf die schon o. (S. 354 A. 1 a. E., S. 444 u. Anm.) betonte Erscheinung nicht übersehen werden, dass die fränkischen weltlichen Rechtsquellen von der karolingischen Periode angefangen überhaupt sich fast gar nicht mehr mit der näheren Bestimmung

der Verwandteneheverbote befassen, diese vielmehr ganz der Kirche überlassen.

53. Es ist nun gewiss nicht zu verkennen, dass die Gewichtigkeit dieser wenigen Argumente zu gering ist, um daraus sichere Schlüsse zu ziehen. Aber man wird wenigstens bezüglich der Norm des westgothischen Rechtes zugeben müssen, dass es schwer angeht, dieses Verbot in Uebereinstimmung zu bringen mit der Ansicht, dass dieses germanische Recht, der kirchlichen Lehre folgend, nur die copula carnalis als schwägerschaftbegründend angesehen habe. Ja auch wenn wir dem angeführten fränkischen Reichsgesetze keine Bedeutung für unsere Frage beilegen und bezüglich LV. III, 5, 1 uns für den Anschluss an römische Juristensentenzen oder an den betreffenden Satz der justinianischen Institutionen entscheiden, so würde gerade in der Uebernahme einer so vereinzelnten singulären Norm ein Beweis dafür erblickt werden müssen, dass die germanische Rechtsanschauung nicht in principiellem Gegensatze zu derselben gestanden sein kann. Denn wäre nach dieser die Ehe und damit eheliche Affinität nur nach eingetretener Geschlechtsgemeinschaft gegeben, so würde der Gesetzgeber, wenn es ihm etwa, entsprechend der ganzen Tendenz der westgothischen Rechtsentwicklung, um eine Ausgleichung mit der entgegengesetzten römischrechtlichen Anschauung zu thun gewesen wäre, doch das Eheverbot ganz allgemein d. h. gegenüber der desponsata jedes Verwandten ausgesprochen haben und nicht nur beschränkt auf die patris etiam desponsata.

So erscheint es m. E. als die natürlichste und einfachste Lösung, die erörterten Quellensätze damit zu erklären, dass auch nach germanischer Rechtsauffassung die sponsa schon vor dem Beilager, nämlich mit der Uebergabe an den Bräutigam, zur uxor wurde, und dass somit hier nur ein Symptom der dem germanischen Rechte eigenthümlichen, in mehrfacher Richtung festgehaltenen Gleichstellung der desponsata und uxor cognita vorliege. Im Westgothenrechte sehen wir in der That namentlich letztere Rechtsanschauung, wohl auch unter dem Einfluss der die Verpflichtungskraft des Verlöbnisses betonenden

canonischen Lehre, besonders zu Tage treten. Im fränkischen Rechte aber mag die erstere germanische Rechtsanschauung namentlich in der karolingischen Periode durch die Anerkennung der kirchlichen Sacramentalitäts- und Affinitätslehre zeitweilig in den Hintergrund gedrängt worden sein. Dass jene nicht ganz verschwunden war, vielleicht auch nicht in ihrer Anwendung auf das Ehehindernis der Schwägerschaft unbeachtet blieb, ergibt sich schon daraus, dass Hinkmar v. Rheims, der in seinen Schriften auch als gründlicher Kenner des weltlichen Rechts sich erweist [1]), bis zum Ueberdruss die constitutive Bedeutung der copula carnalis für Ehesacrament und Affinität zu begründen sucht, es aber (vgl. o. S. 423 Anm. 2 fg.) durchaus vermeidet, sie für die Eheentstehung zu behaupten und in ersterer Richtung einen gegnerischen Widerspruch, den er offenbar für möglich hält, gerade damit aus dem Felde schlagen zu können meint, dass er auf die Erlaubtheit der Ehe mit der uxor incognita fratris hinweist. Es könnte da etwa noch eingewendet werden, dass Hinkmar seine Ansicht damit vielleicht nur gegen die römischrechtliche Lehre sichern wollte, weil sein Brief ad Rodulfum Bituricensem et Frotarium Burdigalensem, metropolitanos Aquitaniae gerichtet, also für südfränkisches, grösstentheils romanisches und vorwiegend nach römischem Rechte (Breviar, Epitome Juliani) lebendes Kirchengebiet bestimmt war [2]). Aber es darf auch nicht übersehen werden, dass in Aquitanien nach seiner Einverleibung in das fränkische Reich noch lange altwestgothisches Recht, in den angrenzenden südostfränkischen Gebieten (Septimanien, Languedoc, also in der alten Provinz Gotia) und in der 801 begründeten spanischen Mark noch die lex Visigothorum in Geltung geblieben war [3]). Aber nicht bloss der Gegensatz zur weltlichrechtlichen Anschauung,

[1]) Schrörs aO. S. 409, vgl. auch Sdralek Gutachten, S. 103 fg. o. S. 432 A. 2.

[2]) Conrat aO. I, 41 fg., Dahn aO. S. 33 A. 2.

[3]) Brunner d. Rg. I. 315. 318, 331. Schroeder d. Rg.[3] S. 235, Conrat aO. I. 42. Zeumer NA. 23, 466, 437, MG. ed. cit. praef. p. XVI, Dahn aO., a. M. Ficker Unters. I, 161, IV, 534. V. 40. Mitth. Erg. Bd. 483.

auf welche Hinkmar in seinen Schriften überhaupt sehr oft Rücksicht nimmt[1]), mag diesen davon abgehalten haben, seine Consummationstheorie auch auf die Eheentstehung auszudehnen, sondern auch das Bewusstsein, selbst in kirchlichen Kreisen Widerspruch zu finden. Wenigstens können wir darauf hinweisen, dass eine wenige Jahrzehnte nach Hinkmars Gutachten abgehaltene Synode ausdrücklich auch bei Mangel des Ehevollzugs Ehecharakter der legitim geschlossenen Verbindung annimmt[2]).

Bei dieser Sachlage erscheint die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass die kirchlichen Eheverbote wegen Schwägerschaft im deutschen weltlichen Rechte überhaupt nicht in dem Sinne der specifisch fränkischkirchlichen Doctrin recipiert wurden, dass nur Geschlechtsgemeinschaft Affinität begründe, sondern dieselbe lediglich als Wirkung der Ehe überhaupt, also auch der noch nicht vollzogenen Ehe angesehen ward, zumal kein weltlicher Rechtssatz das Moment des Beilagers als Voraussetzung dieser Ehewirkung betont. Aber alle diese Erwägungen bleiben höchst problematischer Natur, solange wir die Prämissen derselben — den wirklichen Bestand der erwähnten deutschrechtlichen Anschauungen über Eheentstehung und Gleichstellung von Desponsationsverhältnis und Ehe — nicht unter Beweis stellen. Es würde vielleicht angehen, für die Erklärung der angeführten Quellennachrichten älterer Zeit sich mit einer solchen Hypothese zu begnügen. Wenn wir aber um die Mitte des 11. Jahrhunderts neuerdings einer Norm des weltlichen deutschen Rechtes begegnen, welche in gleicher Weise — diesmal auf rein deutschem Rechtsgebiete und mit der Form und Verbindlichkeit eines allgemeinen Reichsgesetzes — ausdrücklich das Ehehindernis wegen Schwägerschaft aus der desponsatio ableitet[3]), so drängt dies unabweislich zur Frage, ob nicht auch

---

[1]) Vgl. z. B. Sdralek aO. S. 103, 108 fg., Schrörs aO. S. 19, 196 A. 41, S. 220, 409, v. Scherer in A. f. KR. 45, 476.

[2]) C. 41 syn. Tribur ao 895, s. o. S. 307 A. 1, S. 311 A. 2, vgl. Sehling Geschlechtsgemeinschaft S. 24. Verlöbnisse S. 32.

[3]) Constit. de conjugiis Henrici III in conventu Turicensi ao 1053 vgl. o. S. 225, 313.

dieser Rechtssatz zu erklären sei durch ein Wiederaufleben der vermutheten alten deutschen Rechtsanschauungen, die wir etwa in die Schlagworte zusammenfassen können: Unwesentlichkeit der copula carnalis für die Eheentstehung, Gleichstellung der desponsata mit der uxor in vielfachen Beziehungen, daher Ausdehnung der Schwägerschaftswirkung auf nicht consummierte Ehe und Desponsationsverhältnis. Erst wenn sich nachweisen lässt, dass diese Rechtsauffassung überhaupt nicht bestanden habe oder wenn ja, doch kaum mehr bis ins 11. Jahrhundert in solch genügender Kraft sich erhalten haben dürfte, um ein allgemeines, der bisher herrschenden kirchlichen Lehre widersprechendes Reichsgesetz zu provocieren, werden wir diese Norm als neue Rechtsbildung in unserer Lehre bezeichnen können, deren Ursprung dann in anderer Richtung, sei es in einem directen Einflusse römischen Rechtes oder der römischkirchlichen Affinitätslehre, sei es im Anschlusse an eine neue fränkischkirchliche, der älteren canonischen Doctrin entgegentretende Rechtsanschauung gesucht werden müsste.

Vermögen wir dann durch kurze Ueberprüfung des deutschrechtlichen Quellenmaterials in der angedeuteten Richtung, eventuell unter Gegenüberstellung einschlägiger canonischer Belege des deutschen Kirchengebietes, uns Klarheit über die besprochene Vorfrage zu verschaffen, so wird nicht nur die Würdigung der bisher gemachten Quellenerklärungsversuche wesentlich erleichtert werden, sondern wir gewinnen auch einen wichtigen Stützpunkt für die kritische Beurtheilung des erwähnten deutschen Reichsgesetzes des 11. Jahrhunderts, sowie der in gleicher Richtung sich bewegenden Affinitätslehre der jüngeren fränkisch-kirchlichen Schule.

54. Nach den vorausgehenden Ausführungen, — vgl. auch S. 434 —, handelt es sich für unsere Untersuchung hauptsächlich um Aufschluss in doppelter Richtung: zunächst über die rechtliche Bedeutung des Beilagers im deutschen Eheschliessungsvorgange, sodann über die juristische Natur des deutschrechtlichen Desponsationsactes und der darauf gegründeten Gleichstellung der desponsata mit der uxor in verschie-

denen Beziehungen. Theilweise concentriert sich die Frage nach der Bedeutung von Beilager und desponsatio zur Untersuchung über das ehewirkende Moment der deutschrechtlichen Eheschliessung. Damit berühren wir aber eine der vielumstrittensten Lehren des deutschen Eherechtes, an deren erschöpfende Lösung im Rahmen dieser Arbeit nicht im entferntesten gedacht werden kann [1]). Besondere Schwierigkeiten ihrer Untersuchung bietet das spröde, wegen seines nicht einheitlichen Charakters und der oft lakonischen Kürze schwer zu beurtheilende Quellenmaterial; auch weisen die verwerthbaren Belege vielfach eine grosse Unsicherheit der Terminologie auf: so fällt es unter Anderem oft schwer zu entscheiden, ob eine Stelle Aufschluss gibt über das rechtlich constitutive Moment des Ehebeginnes, oder ob es sich nur um Gleichstellung von Ehe und Desponsationsverhältnis in einzelnen Wirkungen handelt, ja die Ausdrücke erscheinen oft für denselben Rechtsact verschiedenen Effect anzunehmen [2]). Abgesehen hievon liegt ein wesentliches Hindernis

---

[1]) Es soll daher die quellenmässige Prüfung der bezeichneten Frage nur soweit eindringen, als es zur Gewinnung sicherer Anhaltspunkte in der angegebenen Richtung möglich ist. Die folgenden Erörterungen wollen nicht mehr als ein Versuch sein, auf Grund eines theilweise neuen Gedankenganges eine befriedigende Lösung zu finden und damit zu den in der neuesten Literatur vertretenen Ansichten Stellung zu nehmen. Man vergleiche auch die Ausführungen S. 190 fg., wo speziell an der Hand des longobardischen Rechtes einzelne Punkte bereits flüchtig berührt worden sind. Hiezu auch o. S. 47 A., 50 A., 85 A., 141 A., 180 A. 445 A. 2.

[2]) So gebraucht beispielsweise die lex Visigotorum für den Desponsationsakt unterschiedslos Bezeichnungen, welche bald bloss eheversprechende, bald eheschliessende Wirkung ausdrücken: sponsa pacta — definire de nuptiis (III, 1, 2), facta sponsio, promissio — definitio federum nuptialium (III, 1, 3), dies sponsionis, copula desponsationis, promissio conjugalis — nuptiarum federa, in matrimonium desponsare, in hoc federe inita pacta vel definitiones, definire placitum de futuro conjugio (III, 4, 2), sponsio definitionis — conjugale fedus (III, 6. 3), convenire de definitionibus nuptiarum — conv. de nuptiis (III, 3, 7) u. a. m. Diese unklare Ausdrucksweise, bei welcher der desponsatio bald der Eheschluss bald der Ehestand gegenübergestellt wird, erklärt sich leicht durch die

ür eine erfolgreiche Behandlung unserer Fragen noch in Fol-
gendem. Der widerspruchvolle Charakter der innerhalb der ein-
elnen Volksrechte sich findenden Sätze, wie der Gegensatz, der
ich zwischen den einzelnen Stammesrechten hinsichtlich der
Behandlung derselben Fragen oft ergibt, hat auf mehreren
Seiten bereits den Zweifel hervorgerufen, ob es überhaupt mög-
ich sei, einheitliche Sätze als germanisches Recht aufzustellen [1]).

Bestreben, dem römischrechtlichen wie dem deutschrechtlichen Charakter
ies Desponsationsaktes (Vertrag über den Ehevertrag — Vertrag über
ie Ehe) in diesem für Römer und Gothen bestimmten Gesetze gerecht
u werden: vgl. auch o. S. 140 A. 2. Aus demselben Grunde stellt das
esetz auch keine Eheschliessungsform auf. Die Ehe beginnt erst mit
er Uebergabe der sponsa bei den nuptiae, welche in III, 5, 3 als der
ntscheidende Zeitpunkt erklärt werden; das tradere puellam pactam
uptui erscheint als Erfüllung der promissio des Desponsationsvertrages,
er sponsio definitionis. Das Gesetz kennt keinen Vorvertrag über die
heschliessung, weil diese nicht als Vertragsgeschäft gedacht ist, es
nnt keinen eheschliessenden Vertrag, sondern nur einen Vertrag über
s Eheverhältnis selbst, das gegenüber der copula disponsationis als
pula conjunctionis, c. conjugalis, foedus nuptiale, copulum n. bezeichnet
rd. Die nuptiae sind ein vollziehendes Rechtsgeschäft, bei dem das
oment der Erfüllung der vorausgehenden definitio in den Hintergrund
tt vor der socialen Bedeutung der Brautübergabe als Beginnes der Ehe.
her wird der Ausdruck nuptiae ebenso für Ehestand, wie für Eheschluss,
auch für die blosse festa celebritas nuptiarum gebraucht. Doch findet
h durchgehends entsprechend dem gemeinsamen Standpunkte beider
chte Brautstand und Eheverhältnis auseinandergehalten, das tradere
n pacisci (III, 1, 2), der dies sponsionis dem dies nuptiarum, die de-
tio de nuptiis dem festum nuptiale gegenübergestellt. Die allgemeinen
drücke für Eheschluss wie für Verlobung aber lassen die Möglichkeit
Selbstverlobung (se dispondere, vgl. bes. III, 4, 2) und der Selbst-
ung (se copulare viro, se conjungere marito: III, 2, 1: 6, 1: 6, 8,
maritum adquirere: III, 2, 8, sociare sibi maritum: III, 2, 4: 4, 2, cf.
4, confugere, transire ad maritum: III, 2, 8: 6, 2: 1, 8) deutlich er-
nen. Dass bei dieser nivellierenden Rechtsbildung auch Einfluss
hlicher Auffassung im Spiele gewesen sein dürfte, wurde schon oben
fg. S. 125. S. 140 A. 1. 2 berührt.

[1]) Vgl. Friedberg KR.[4] S. 411, Verl. S. 16, Stobbe Priv. R. IV,
. 35, Sehling Verl. S. 33, Freisen S. 114, der insbesondere auf
ensätze der süd- und nordgermanischen Rechte hinweist, dieselben

Weiters ergibt sich aber noch die Schwierigkeit, dass, soweit sich die deutschen Stammesrechte mit der Eheschliessung beschäftigen, sie durchgehends nur Sätze aufstellen, welche die rechtlichen Voraussetzungen für den Eintritt einzelner Rechtswirkungen der Ehe, insbesondere des eheherrlichen Gewaltverhältnisses, ferner die nachträgliche Schaffung dieses Effektes nach schon eingegangener Lebensgemeinschaft, sowie die Folgen des gänzlichen Mangels dieser Bedingungen normieren, sich aber nirgends näher darüber aussprechen, an welches Moment rechtlich die Eheentstehung geknüpft sei oder welche äussere Formen den eheschliessenden Vorgang darstellen können [1]). Die Ehe

---

aber auf Grundlage eines gemeinsamen Princips — copula carn. als ehe schaffendes Moment — zu vereinen sucht. Vgl. dagegen Lehmann, Ver lobung S. 97 fg. und Schroeder's krit. Anzeige hierüber in ZRG. XI (germ. Abth. 6) S. 230, neuestens namentlich v. Ficker Untersuchunge III. 342 (§ 859), 395 (§ 885), 408 (§ 892), 412 (§ 895), 416 fg. (§ 898); vg auch ebd. I. Vorr. XXIII, 5, 206; II, 627 (§ 684), 643 (§ 690); III, 22 (§ 804), 356 (§ 867), V. 71 (§ 1423) und Mitth. öst. Inst. Erg. Bd. II, 469 Geffken Ehescheidung S. 53. Das die ganze moderne rechtshistorisch Literatur charakterisierende Streben, trotz aller volksrechtlichen Gegensät einheitliche Grundzüge für das altgermanische Eheschliessungsrecht aufzu stellen, lässt sich auch in den erstangeführten Werken nicht verkenne Aber der bisher eingeschlagene Weg, von den Angaben eines Stamme rechtes auf gleichartige Anschauung der übrigen zu schliessen (vgl. insb Schröder, DRG.[4] S. 299) ist durch die von Ficker mit Erfolg b tonten Gegensätze zwischen den Rechten verschiedener Völkergrupp (westgermanisch: Franken und verwandte deutsche Stämme, Sachsen ostgermanisch: Langobarden, Gothen, Friesen, Angelsachsen, Skandinavie Mittelstellung des burgundischen Rechtes) wohl sehr bedenklich geworde

[1]) Vgl. Freisen S. 105, 109 fg., Hörmann desp. imp. S. 1 dass die einzelnen Stammesrechte nicht denselben Eheschliessungsvorga kannten, überhaupt nach dem Personalitätsprincip die Stammesrech beider Ehegatten bei der Eheschliessung zu beachten waren, ergibt 39 syn. Tribur (MG. Cap. II, 235, cf. 207, c. 1, X, 4, 1), worin die Kirc diesen Grundsatz bekämpft, vgl. dazu bes. Brunner dRg. I, 267: leg tamen habent diversam, et, quantum ad saeculum, interdum l disiunctam. Quare si unus ... copulam nuptialem machinetur d iungere dicendo, non secundum suae gentis legem iura matrimonii c traxisse et idcirco separari posse etc. In der sog. protocollarischen Fo der Triburer Schlüsse (c. 4 iudic. syn. Tribur. MG. l. c. p. 207, c. 23 c

wird nirgends als reines Rechtsverhältnis gedacht, sondern als rechtlich relevantes, sociales Lebens- und Genossenschaftsverhältnis zwischen Mann und Weib[1]) betrachtet und nur seine rechtliche Wirkung geregelt, daher auch für den Ehebeginn der social in Betracht kommende Vorgang, nicht aber das vorausgehende Rechtsgeschäft entscheidend erscheint: dieses hat vielmehr, weil nur für die Zuerkennung der Rechtsfolgen und auch da nicht für alle als Voraussetzung wirkend, nur die Bedeutung einer regelmässigen Rechtsgrundlage des eheschaffenden Momentes, erweist sich aber für die Eheentstehung im Princip als entbehrlich. Bei dieser Sachlage sind wir für die oben bezeichneten Fragen fast nur auf indirecte Beweisführung angewiesen. Immerhin halte ich dafür, dass die moderne Forschung der richtigen Auffassung schon sehr nahe steht und es möglich ist, eine in allen Stammesrechten festgehaltene Grundanschauung über das eheschaffende Moment auch aus den gegensätzlichen Formen herauszuschälen. Zu den verschiedenen Versuchen, dieses Ziel zu erreichen, möchte ich einen neuen hinzufügen, indem ich an eine anderswo schon ausgesprochene, aber nicht viel beachtete Ansicht anknüpfe und dieselbe durch eine andere Argumentation zu verwerthen und zu sichern suche.

55. Dass im deutschen Eherechte dem Vollzuge des Beilagers eine besondere Bedeutung für die rechtliche Beurtheilung der Ehe zukam, ist nie bestritten worden. Namentlich hat man mit Recht darauf hingewiesen, dass vielfach in germanischen Stammesrechten, vor allem den nordischen und später insbesondere auch in den mittelalterlichen Rechtsbüchern für den Eintritt der standesrechtlichen und güterrechtlichen Wirkungen der

Salaun. ed. Seckel, NA. 18, 400) wird bezeichnender Weise der eheschliessende Vorgang mit den Worten angegeben: lege desponsaverit vel coperit aut dotaverit. Auf die durch die verschiedene Gestaltung der echten Ehe bei den germanischen Völkern sich ergebende Schwierigkeit, ein Urtheil über die Anfänge und Grundzüge der germanischen Eheschliessung sich zu bilden, weist auch Ficker Untersuchungen III, § 885 394 hin; vgl. aber hiezu III, § 898 S. 417, Mitth. Erg. Bd. II, 469.

[1]) Vgl. v. Amira Grundriss d. german. R². 1901, S. 110.

Vollzug der copula oder wenigstens die Beschreitung des Ehebetts als wesentliche Voraussetzung erachtet wurde [1]). Vielfach ist dann, — was freilich eine ganz andere Sache ist [2]) —, behauptet worden, dass der Akt des Beilagers nicht nur für einzelne Ehewirkungen in Betracht käme, sondern als integrierender Bestandtheil des deutschrechtlichen Eheschliessungsvorganges erscheine, so dass vor dem Beginne der Geschlechtsgemeinschaft die Ehe als gar nicht geschlossen erachtet worden sei [3]). Betrachten hiebei einige Gelehrte das Beilager nur als einen — allerdings zur Perfection der Ehe wesentlichen — Vollzugsakt [4]), so glaubt Freisen noch weiter gehen zu können

---

[1]) Sohm R. d. Eheschliessung S. 95 fg., 97 A. 57 (wo auch Angabe der älteren Literatur), S. 150, Stobbe aO. IV, 36, 120, Heusler d. Priv. R. II, 287, Schröder d. Rg.[3] S. 719 A. 134, Brunner in Holzendorf's Encyklopädie[4] S. 258 (in der Sep.-Ausgabe: Grundzüge 1903 S. 201, vgl. 204, erscheint der betreffende Passus jedoch weggelassen) Siegel DRG. S. 455, Grimm Weisthümer VII, 233; auch Lehmann Verlobung S. 85, v. Ficker Untersuchungen III, 397 (§ 887, cf. § 813, 870), V, 38 (§ 1401), v. Scherer KR. II, 171 A. 32, v. Scheurl Eherecht S. 43, 52, Eheschliessung S. 41, Habicht aO. S. 73, vgl. auch w. u. S. 478 A. 1, S. 479.

[2]) So betont mit Recht Sehling Verlöbnisse S. 32 u. A. 4 gegenüber Heusler.

[3]) Die ältere Literatur zur Frage s. bei Sohm R. d. Eheschliessung S. 88 fg. Hiezu insbesondere Ayrer de iure connubiorum apud veteres Germanos, Göttingen 1738 S. 29 fg.

[4]) Eichhorn d. Rg. I § 54: „feierliche Uebergabe der Braut und Vollziehung der Ehe durch Beischlaf"; Rive Gesch. d. deutsch. Vormundschaft I, 262: „Existenz der Ehe von diesem Anfangspunkt datiert"; Friedberg R. d. Eheschliessung S. 21: „Beilager — zur Vollziehung der Ehe nöthig" (vgl. auch ZKR. I, 368 u. sein Lehrbuch d. KR.[4] S. 4 A. 13) ähnlich auch Brunner aaO. 1. Aufl. I, 181; Schröder Zacher's Ztschr. f. d. Philol. I (1869) S. 271, vgl. dagegen s. Gesch. d. ehel. Güterrechts I, 10, sagt: „tritt zur Verlobung die Uebergabe oder zu der schon bewirkten Vereinigung die nachträgliche Verlobung hinzu, so gilt die Ehe in jeder Beziehung als rechte Ehe"; endlich neuestens in s. Lehrbuch d. DRG.[4] S. 71: „Vollziehung des Beilagers durch das — die Ehe zur rechtlichen Perfection gelangte", S. 7 u. A. 135: „bei dem Gewichte, das der Vollziehung des Beilagers für die Perfection der Ehe beigelegt wurde"; „das eheliche Beilager

indem er die Geschlechtsvereinigung als das alleinige eheschaffende Moment des Eheschliessungsvorganges erklärt, dem gegenüber alle anderen Akte nur vorbereitende, wenn auch für bestimmte eheliche Rechtswirkungen (Gewaltverhältnis) wesentliche Bedeutung besässen [1]). Freisen geht hiebei von der

hörte mit zu den Eheschliessungsformen"; dagegen heisst es S. 304: „die Ehe wurde zwar erst perfect durch die Trauung, die kein blosser Vollzugsakt (wie das Beilager), sondern ein solennes Rechtsgeschäft war." Aehnlich neuestens Eveling, Ehescheidung etc. 1904 S. 55 fg. Wenn andere wie Unger Ehe, S. 106, v. Moy ER. S. 375, Weinhold[2] aO. S. 399, Lehmann aO. S. 80, v. Amira nordgerman. Obl. R. I, 540, II, 674, Grundriss[2] S. 112 die Bettbeschreitung als den eheschaffenden Act betonen, so ist dabei doch sichtlich nicht der physische Geschlechtsact, sondern die rechtsförmliche Uebergabe der Braut (ins Ehebett) zur Ehevollziehung als das entscheidende Moment gemeint. vgl. bes. v. Amira aO. II, 675, Schröder in ZRG. XIX (germ. A. 6), 230, d. Rg.[4] S. 303 A. 159, Stobbe IV, 35. Nicht nur in der Terminologie (wie schon Habicht altd. Verlobung S. 71 A. 1, v. Ficker in Mitth. Inst. ö. G. IV, 9, 14 rügen), sondern auch begrifflich erscheinen Eheschliessung und Eheentstehung, Ehevollzug und eheschaffendes Moment nicht immer mit genügender Schärfe auseinandergehalten. Treffend sagt diesbezüglich Habicht aO. S. 73 gegenüber Sohm Trauung S. 36: „Es handelt sich indess bei unserer Frage nicht um den Eintritt bestimmter Wirkungen, sondern um das Vorhandensein der begrifflichen Voraussetzungen. Von dem Momente an, wo diese und zwar sämmtliche gegeben sind, existiert die Ehe, auch wenn die rechtlichen Wirkungen derselben dann noch nicht vollständig ins Leben treten": vgl. auch bd. S. 70.

[1]) Freisen aO. S. 111 fg., 116, 119. Schon Hinschius in Pözl's Lit. VJS. IX, 7 hatte angenommen, dass „nach germanischer Anschauung die Ehe mit der Vollziehung des Beilagers eintritt." Aehnlich Thaner in Theolog. Lit. Bl. Reusch 1876 S. 253. Meurer in Z. f. KR. XXI, 34. Freisen's Ansicht stimmt Heusler d. PrR. II, 282. 284. 288. 29 zu, theilweise auch wohl Ficker in Mitth. öst. Inst. Erg. Bd. II, 1. „Zu Bologna — im zwölften Jahrhundert — die Ansicht herrschend, dass die schlechtweg unlösliche Ehe erst mit der Consummatio vorliege, darin zugleich die ältere kirchliche Auffassung zu sehen, — zu betonen, dass sie jedenfalls auch der germanischen Auffassung entsprach": vgl. doch seine spätere Ansicht bezüglich der fränkischen (Copulations-) in Untersuchungen Bd. II. 558 A., III, 245. 360. 398, 403, 404, bezüglich der älteren (vielleicht gesammtgermanischen) Anschauung Bd. I, Vorr. XXIII, Bd. III, 394 (§ 885).

hauptsächlich durch Dargun[1]) neubegründeten Auffassung aus, dass in den deutschen Rechten das juristische Gewaltverhältnis und das eheliche Personen- und Geschlechtsverhältnis auseinandergehalten werde, constatiert, dass sich die einzelnen Rechtsvorschriften durchwegs nur mit der Begründung des ersteren befassen und nur nebenher von ehelichen Rechtswirkungen des letzteren handeln, sich überhaupt nur insoferne über das Personenverhältnis aussprechen, als sie für die rechtliche Anerkennung desselben nicht durchaus den Munterwerb als wesentliche Voraussetzung hinstellen, sondern das Geschlechtsverhältnis für sich allein schon als ein eheliches, wenn auch der Rechtsfolgen ganz oder theilweise entbehrendes Personenverhältnis betrachten, und kommt so zum Schlusse, dass die Ehe im germa-

---

[1]) Freisen geht auf die Erörterungen von Dargun (Mutterrecht und Raubehe in Gierke Untersuch. Bd. XVI, S. 23 fg., 27 fg., 111 fg. nicht ein, obwohl dieselben sehr reiches Quellenmaterial über die muntlose Verbindung und Entführungsehe enthalten. Beiden Gestaltungen des Eheinstituts vindiciert Dargun S. 33, 113 für die volksrechtliche Zeit den Charakter einer rechten, wenn auch rechtlich benachtheilten Ehe, welche als Rest des Mutterrechtssystems in der Mehrzahl der germanischen Stammesrechte sich erhalten habe. Die Lehre ist übrigens nicht neu. Schon Rive Vormundschaft 1862 I, 289 bestritt den Zusammenhang zwischen Munterwerb und Entstehung der Ehe. Ebenso hatte Laband Ztschr. f. Völkerpsychologie etc. III (1865) S. 173, 174, 176, 179 ausführlich die Unabhängigkeit der Eheschliessung von der Uebertragung des Mundium zu begründen versucht. Auch Brunner hatte in seiner Kritik über Sohm Eheschl. in Jenaer Lit.-Ztg. 1876 Art. 439a S. 498 A. 1 (vgl. auch Sohm aO. S. 98 A. 57 mit S. 22, 92, wo mundium und eheherrliche Gewalt identificiert werden, ders. Trauung S. 14, Habicht, altdeutsche Verlobung, S. 9, 34, aber S. 25) darauf hingewiesen, dass eheherrliche und Muntgewalt begrifflich auseinanderfallen und auch inhaltlich sich nicht decken. Nach ihm vertraten insbes. Osenbrüggen longobard. Strafrecht S. 84, Bluhme in Z. f. Rg. XI, 381, 389, Rosin Formelschriften S. 47 (Gierke Untersuch. Bd. 8) dieselbe Auffassung und den Ehecharakter der muntlosen Verbindung für das longobardische Recht, letzterer allerdings nur für die Zeit nach Liutprant, der hier kirchliche Einflusse nachgegeben habe; dagegen Dargun aO. S. 26, 28 A. 2 in Grünhuts Ztschr. für Pr. u. ö. R. X, 441, vgl. neuestens v. Halban aO. II, 191.

nischen Rechte als ein „natürliches“ Verhältnis angesehen wurde, somit auch kein Unterschied zwischen Concubinat und muntloser Ehe bestanden habe[1]). Daraus folgert Freisen — nach Er-

---

[1]) Freisen S. 53 fg., 111. Hiezu insbes. Ficker Untersuchungen I. Vorr. p. XI, III, 409 fg., V, 113, Mitth. des öst. Inst. Erg. Bd. 2 S. 478, v. Scherer in Arch. 65, 356, 358. Letzterer hebt mit Recht hervor, dass, wenn die deutsche Ehe nur als natürliches Verhältnis und nicht zugleich als Rechtsverhältnis angesehen wurde, man doch nicht nach einer Eheschliessung nach deutschem Rechte fragen dürfe. Vgl. Freisen S. 54: „natürliches Verhältnis — wirkliche Ehe — mit gewissen Rechtsfolgen,“ S. 55: „dieses natürliche, deutschrechtliche Verhältnis“, S. 281: „natürliche Ehe des deutschen Rechtes ohne die gewöhnlichen Rechtsfolgen.“ Darin liegt wohl ein Widerspruch. Es gibt allerdings rechtlich relevante, natürliche Verhältnisse oder Thatsachen, wie Verwandtschaft, Besitz, aber keine natürlichen rechtlichen Verhältnisse. Weder die Bezeichnung der muntlosen Verbindung als natürliches Verhältnis (vgl. auch Freisen S. 110 fg.), noch die von Schröder ehel. Güterrecht I, 8 versuchte Qualificierung derselben als Ehe „thatsächlich aufrecht erhalten, doch nur vom sittlichen, nicht vom rechtlichen Standpunkte aus als Ehe angesehen“ treffen den Kernpunkt der Sache. Denn sobald ein sittliches oder thatsächliches Lebensverhältnis Rechtswirkungen, und wenn auch noch so beschränkte, vom Rechte zugesprochen erhält, wie dies für die muntlose Ehe auch von dieser Seite zugegeben wird (s. o. Freisen S. 54), so erscheint es eben als Rechtsverhältnis; vgl. Bierling, jur. Principienlehre I, 189, 191, 193, der es richtig als Widerspruch erklärt, dass ein wesentliches Element eines Rechtsverhältnisses in etwas Nichtrechtlichem bestehen soll, s. auch Merkel, jur. Encyclopädie² 5, 8. Es mag unserer modernen Auffassung widerstreben, ein eheähnliches Zusammenleben ohne volle eheliche Rechtswirkungen als Ehe zu bezeichnen, vgl. Brunner in d. o. S. 463 A. 2 cit. Kritik, v. Scheurl Beschl. S. 37, Habicht aO. S. 70, vgl. S. 73; der ältesten Zeit mit ihren primitiven Rechtsgedanken widersprach aber keineswegs die Möglichkeit eines ehelichen Genossenschaftsverhältnisses, das rechtlich entweder als fast ganz indifferent behandelt oder zwar anerkannt, aber nur mit beschränkten ehelichen Rechtswirkungen betheilt, z. B. ohne rechtliche Bestandsgarantie geduldet wurde, wie denn auch Köhne (in Gierke Unters. XXII,1 fg.) treffend zwischen rechtlich anerkannten, strafbaren und rechtlich indifferenten Geschlechtsverbindungen unterscheidet. Vgl. auch Laband aaO. S. 172. Dargun aO. S. 24 A. 1 vertritt daher die späterhin durch reiche Belege bestätigte Ansicht, dass es sich nur um eine rechte Ehe mit mehr oder minder ausgedehnten Rechtswirkungen

örterung einzelner zum Beweise des Ehecharakters der sog. muntlosen Ehe verwerthbarer Quellenangaben[1]) — weiters, dass

handeln könne. Ficker dagegen — in Mitth. d. öst. Inst. Erg. Bd. II, 470, vgl. Untersuchungen I. Vorr. S. XII; III, 405 fg., 409, 412 — folgert, dass die rechte Ehe als Rechtsinstitution, nicht als einzig gestattete, wohl aber als einzige, mit gewissen Rechtswirkungen ausgestattete Geschlechtsverbindung, eine schon festgestaltete, über den Kreis des einzelnen Geschlechtes hinaus wirksame Rechtsordnung zur nothwendigen Voraussetzung haben müsse, also erst das Ergebnis einer späteren Entwicklungsstufe sein könne, während eheähnliche, jenes Effects entbehrende Geschlechtsverhältnisse (Friedelehe, Kebsehe) als ursprüngliche Vorstufen der rechten Ehe sich daneben forterhalten hätten. Lehnt Ficker Untersuch. III, 409 daher in Uebereinstimmung mit v. Amira Grundriss[2] S. 111 und Brunner unehel. Vaterschaft in Ztschr. f. Rg Bd. 30 (germ. A. 17), 10, 12 den Ehecharakter der sog. rechten Friedelschaft ab, obwohl auch ihm dieser Concubinat unter Freien bei der grossen Annäherung an die bezügliche römische Gestaltung als „freie Ehe" bezeichenbar erscheint, so geschieht dies nur, weil Ficker als wesentliches Begriffsmoment der rechten germanischen Ehe die hier mangelnde vom Manne um eine Vermögensleistung zu erwerbende, eheherrliche Gewalt (Recht auf dauernden und ausschliesslichen Geschlechtsverkehr Ehelichkeit der Kinder) ansieht, vgl. aO. S. 394, 405, 409, 411 u. o 192 A. 1. — Auch die von Freisen S. 53, 55 versuchte Identificierung von Concubinat und muntloser Ehe erscheint mir zu weit gegangen, da dabei der Unterschied zwischen der Geschlechtsverbindung mit einer Freien (echte und unrechte Friedelschaft, d. h. von der Sippe gebilligt oder eigenmächtig) und jener mit einer Unfreien unberücksichtigt bleibt. Richtig aber erweist sich der Gedanke, dass auch bei der Muntehe die Begründung des persönlichen Verhältnisses unter den Ehegatten an ein anderes Moment geknüpft war, als die Entstehung des ehemännlichen Munt. Dies scheint sich trotz der Einwendungen von Köhne aO. S. A. 3 aus den Quellenuntersuchungen von Dargun und Freisen sicher zu ergeben, wie denn auch neuestens dieses Resultat durch v. Amira's Forschungen über das nordgerm. Obl. R. (I, 524, II, 281, 291, 661, 663 fg. Grundriss[2] S. 112) sowie durch die von Ficker (in Untersuchungen I. 400, 404, 411) betonten Argumente — Zeitintervall zwischen Eheschliessung und Muntübergang, besondere Symbole für die Begründung des persönlichen gegenseitigen Verpflichtungsverhältnisses der Brautleute insbes. Beringung, subarrhatio, vgl. auch o. S. 164 fg., 193, 195 fg., bes. S. 197 A. 2, 3, hiezu S. 176 A., 199 A. 1 — werthvolle Bestätigung findet.

[1]) Selbständige, durch eingehende quellenmässige Begründung unterstützte Untersuchungen über Einfluss des Consenses der Braut und

das ehewirkende Moment nicht in der Begründung des Gewaltverhältnisses gelegen sein könne, dass vielmehr die Ehebegrün-

über die Wirkungen der gegen Willen oder ohne Mitwirkung des Vaters, Muntwalts oder der Sippe geschlossenen Verbindung gibt Scaduto il consenso nelle nozze, nella professione e nell' ordinazione, Napoli 1885, p. 93 fg. Auch die o. S. 192 A. 1 und u. S. 477 A. 1 angeführte Literatur geht, meist nicht erschöpfend, auf die einschlägigen Quellenbelege ein. Diese sind äusserst zahlreich, hauptsächlich kommen in Betracht: L. Visigot. III, 1, 8; 2, 3, 8; 3, 7; 4, 7, 8; 5, 5, leg. Langobard. ed. Rothar. c. 165, 183, 186—192, 195—197, 212, 215, 216, 222, 223, leg. Liutprand. c. 12, 30, 31, 57, 93, 94, 99, 103, 106, 114, 117, 119, 120, 122, 126, 127, 130, 132, 139, 140, l. Grimoald c. 6, l. Aregis c. 6, vgl. Lombarda VI, 2 (Cart. Langobard. XVI, MGL. IV, 599), Concord. t. XXII (ed. cit. p. 257), Glosse u. Expositio des lib. Papiensis zu obigen Gesetzen u. zu ed. Roth. c. 204, l. Liutpr. c. 22, 138, l. Grimoald c. 6 (§ 8), vgl. hiezu Conrat Quellen S. 398 A. 3. Ferner l. Burgund. t. 12, 4, 5; 34, 2; 52; 61; I. add. 13, 14, l. Baiuvar. VIII, 16, 17, l. Anglorum-Werinor. X, 2 (47), l. Saxonum VI, 2, 3 (40), l. Frisionum IX, 11 fg., l. Anglosaxon. Aethelbirth § 29, 31, 82, 83 (vgl. Scaduto aO. S. 87 fg., über nordisches R. Dargun aO. S. 37 fg.), l. Salica XIII, 10, XVI, 3; l. Alamann. l. 51, 52, 54 (hiezu Dargun aO. S. 35 fg., Freisen aO. S. 109 A. 19, a. M. Habicht aO. S. 39 fg., Ficker aO. III, 527), l. Ripuariorum t. 35, 3; 7, 8, 12, 13, 18. Man vgl. ferner form. cart. Senon. app. I., Marc. app. II (II, 16), form. Sal. Merkel 19 (ed. Zeumer MG. LS. V, 85, 208, 249), capit. Ludovici I aO. 819 c. 8, libr. feud. II, 29. Die in Gregor Turon. hist. Franc. IX, 33 erwähnte gegentheilige Entscheidung wurde von König Guntram als rechtswidrig aufgehoben. Kirchlicherseits hat allerdings das Erfordernis der väterlichen Zustimmung und der Dotierung ein kräftige Betonung erfahren, vgl. v. Scherer Ben. Lev. S. 10, 18, 19, KR. II, 235 A. 18, v. Ficker Untersuchungen III, 349 fg., auch o. S. 139 A., 152 A. Dies hat jedoch, wie sich später ergeben wird, mit der Frage der muntlosen Ehe theilweise nichts zu thun.

Aus der Prüfung dieser Belegstellen ergibt sich, dass die Mehrzahl derselben den Stammesrechten der ostgermanischen Gruppe angehört, während die drei fränkischen R. und die mit denselben zur westgermanischen Gruppe zu rechnenden, verwandten Volksrechte der Alamannen, Bayern und Thüringer nur sehr wenig einschlägige Bestimmungen aufweisen. Man kann daraus folgern, dass bei diesen Stämmen entweder ein geringeres Bedürfnis nach rechtlicher Regelung der muntlosen Verbindung bestand, oder, was damit zusammenhängen kann, die Zulassung derer allgemein der volksrechtlichen Anschauung entsprach. Für diese letzte ist übrigens neuerdings der gänzliche Mangel einer Geschlechts-

dung mit Munterwerb nur eine qualificierte, — rechtlich bevorzugte, daher auch regelmässige — Eheschliessungsform neben der einfachen, ohne Munterwerb vor sich gehenden, daher der rechtlichen Wirkungen des Gewaltverhältnisses (aber nur dieser) entbehrenden Eheeingehungsart darstelle, dass also auch beiden

---

munt behauptet worden, eine Annahme, die in dem obigen Ergebnisse eine Stütze findet, vgl. v. Ficker Unters. I, 198, III, 401, 526 fg., Mitth. öst Gesch. Erg. Bd. II, 503, Opet ebd. Erg. Bd. III, 1 fg., V, 193 fg. (gegne rische Literatur bei Schröder dRg.[4] S. 271 A. 10, S. 323 A. 67). Es fäll ferner sofort auf, dass die Ausdrücke maritus, conjugio sociare, in uxoren ducere durchgängig für jedes dauernde Lebens- oder Geschlechtsverhältni verwendet werden, also ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines legiti mierenden Munterwerbs, dass ferner selbst Rechte, welche die Wesent lichkeit des letzteren Aktes strenge betonen, für formlos eingegangen Geschlechtsverbindungen bei erfolgtem Consense des Weibes von quas uxoris jure conjuncta (l. Burg. 52), quasi ad coniugium suaserit, pe suasionem uxorem duxerit (lex Baiuvar. VIII, 16, 17, vgl. auch l. Liutp 106) und ähnlich sprechen, vgl. Köhne aO. S. 9, Brunner aO. S. 1 nie aber den Ausdruck concubina gebrauchen. Auch wird nirgends di Ungiltigkeit der muntlosen Ehe ausgesprochen, nicht einmal angedeute dagegen ist meist Ablösepflicht und Bussleistung, selten und meist nu bei Rückforderung der puella seitens der Gewalthaber auch Rückste lungspflicht auferlegt. Dass die spätere morganatische Ehe „nac salischem Rechte", welche Ficker aO. III, 396, V, 93 fg., 113, Mitt Inst. öst. Gesch. Erg. Bd. II, 482, Schröder DRg.[4] S. 305, Gierk D. Pr. R. I, 405, Grimm RA.[4] I, 606, Köhne aO. (Gierke Unters. B 2 S. 35 auf den fränkischen Concubinat (Kebsehe) zurückführen, auf gl chen Grundlagen beruhe, wie die Ehe ohne gewöhnliche Rechtsfolg (muntlose Ehe), scheint mir trotz Freisen's Ausführungen aO. S. 55 f 112 nicht sichergestellt. Die Kebsehe der west- und ostgermanisch Rechte ist mit der Ehe ohne Munt nicht auf eine Linie zu stellen: s ist die vorwiegend mit Unfreien eingegangene, in ihrer Dauer nicht g sicherte Geschlechtsverbindung, welche dem Weibe nicht die Stellu als Genossin und Hausfrau einräumte wie die muntlose Ehe, die nur d vom Munterwerb abhängigen Rechtswirkungen entbehrte, vgl. Brunn aO. S. 12, Ficker Unt. I Vorr. p. XI fg., III, 405, 408, 415, 419 fg., 4 V, 83, 102, 113. Wie Brunner, Ficker (Unt. III, 425) u. Köh bringen auch Brandileone, contratto di matrimonio S. 8 fg., Schrad Reallexikon indogerm. Alterthumskunde 1901 S. 66, 159, 254 die Leg timität der Verbindung und der Kinder mit der Freiheit des Weibes Zusammenhang.

Formen ein gemeinsamer ehebegründender Thatbestand zu Grunde liegen müsse.

Diesen findet nun Freisen, ohne weiters die Möglichkeit anderer gemeinsamer Eheentstehungsfactoren zu erörtern, entsprechend der von ihm für alle Rechte vertretenen Copulatheorie in dem Beginne des Geschlechtsverhältnisses durch das Beilager gegeben. Zur Begründung dieser Ansicht werden verschiedene Stellen aus deutschrechtlichen und canonischen Quellen angeführt, vor allem aber die o. S. 461 erwähnte Auffassung der mittelalterlichen Rechtsbücher verwerthet, von deren Standpunkt Freisen auf die Anschauung des alten Rechtes rückschliesst, weil „nur unter dieser Annahme in der deutschen Rechtsentwicklung eine Continuität wahrzunehmen“ sei [1]).

Entgegenstehenden Lehrmeinungen liegt zunächst der Gedanke zu Grunde, dass die germanischen Rechte überhaupt nur

[1]) Vgl. Freisen aO. S. 111, 116, 119, Schröder aO. S. 71. Dass ein solcher Rückschluss vom mittelalterlichen Rechte auf das älteste R. nicht zwingend ist, hat schon Sehling Verlöbnisse S. 32 betont und desgleichen den Mangel brauchbarer Schlüssigkeit der an kirchliches R. anlehnenden Quellenzeugnisse begründet. Nicht nur, dass auch das mittelalterliche R. nur einzelne Ehewirkungen an die copula knüpft (vgl. die Literatur o. S. 461 A. 1), so wird in der Mehrzahl der einschlägigen Belege stets die blosse Bettbeschreitung (Entgürtung) als Zeichen begonnener Lebensgemeinschaft (Bettgenossenschaft) als entscheidend angesehen, der Geschlechtsakt aber nicht gefordert, vgl. Stobbe IV, 35, 39 A. 24 u. o. S. 462 A. 3, Grimm Weisthümer I, 14, 46, 65, 146, 203, 278. III, 740, IV, 274, 318, 342, 345, 350, 419, 485, V, 197, 198, VI, 306, 307. Es liegt nahe, die von Lehmann aO. S. 82, 99 fg., 127, vgl. u. S. 479 A. 1, für das nordgerman. R. ausgesprochene Ansicht zu verallgemeinern, dass die Betonung der copula im späteren deutschen R. erst auf den Einfluss der Kirche, deren Sacramentslehre und Affinitätsbegriff zurückzuführen, der ältesten Rechtsanschauung jedoch fremd gewesen sei, vgl. auch Sehling aO. S. 33, 39, u. o. S. 443 A. Ueberhaupt sind gegen die Heranziehung kanonischer Quellenzeugnisse zum Erweise weltlichrechtlicher Anschauungen doch so manche Bedenken zu erheben. Endlich ist mehrfach, u. A. von Freisen selbst, betont worden, dass die Continuität der Rechtsentwicklung gerade dem germanischen R. in mancher Richtung fehle, vgl. etwa neuestens v. Amira Grundriss [2] S. 1 u. o. S. 459 A. 1. Betreff der sonstigen Schlüssigkeit der Beweisführung von Freisen vgl. v. Scherer in A. f. KR. 65, 358 u. w. u. § 61.

eine legitime Ehe — die Muntkaufehe — gekannt, dieselbe aber sowohl durch eine gesetzmässige, als auch durch eine abnormale, aber rechtlich geduldete Eingehungsform hätten entstehen lassen, nämlich durch die vor oder ausnahmsweise erst nach Beginn des Zusammenlebens erfolgte Begründung der mit der Ehe wesentlich verbundenen eheherrlichen Muntgewalt. Hienach sei also der Munterwerb als das entscheidende juristische Moment der Eheentstehung zu betrachten, weil der Muntkauf das Wesen der germanischen Eheschliessung bilde [1])

---

[1]) Besonders prägnant bringt diese Ansicht Friedberg zum Ausdrucke, vgl. ders. Z. f. KR. I, 362, Eheschl. S. 22, Lehrbuch [5] S. 444 fg. „Die Eheschliessung selbst besteht in der Uebergabe der Braut an den Bräutigam durch den Muntwalt und der Zahlung des Muntgeldes in später gesetzlich fixierter Höhe an diesen. So tritt das Moment der Ehe ganz hinter das des Mundium zurück. Der Mann wird Ehegatte, wenn er mit der Absicht der Eheschliessung das Mundium erworben hat." S. 445 sagt er aber weiter: „Wenn aber auch die dargestellte Form der Eheschliessung die regelmässige war, so war sie doch nicht die rechtlich einzig zulässige. Weder das Verlöbnis noch die demgemäss erfolgte Tradition der Braut waren für das Zustandekommen der Ehe wesentlich, sondern lediglich der Erwerb des Mundium, ohne welche allerdings die Verbindung eines Mannes mit einer Frau keine Ehe war, sondern eine illegitime, vom R. nicht anerkannte Verbindung, ein Concubinat. Das Mundium konnte der Ehemann aber auch ohne Verlobung und Tradition der Frau erwerben und selbst über ein mit einem anderen Manne Verlobte. Er hatte nur nöthig, das Muntgeld an den Muntwalt zu zahlen, wenn er die willige Frau ohne dessen Willen in sein Haus gebracht hatte, und es hieng dann nicht einmal vom Willen dieses ab, durch Ablehnung der angebotenen Zahlung das Zustandekommen der Ehe zu verhindern, sondern er musste nehmen und die Ehe war dann eine vollkommene und unanfechtbare. Freilich stehen nicht alle Volksrechte auf diesem Standpunkte, aber es ist überhaupt unmöglich, einheitliche Sätze als germanisches R. aufzustellen." Friedberg sieht somit das ehewirkende Moment im Munterwerb, die eheschliessende Form konnte aber eine normale oder abnormale sein: erstere war Muntpreiszahlung mit verabredeter Brauttradition infolge vorausgegangener Verlobung, letztere Beginn der Lebensgemeinschaft (Hausgenossenschaft) ohne Verlobung und Trauung, aber mit nachträglicher Muntpreiszahlung. Wann war nun das Mundium erworben? Erst mit der Uebergabe der Braut oder schon mit Zahlung des Preises d

Den entscheidenden Zeitpunkt des muntübertragenden Rechtsgeschäftes und damit der Ehebegründung sah bekanntlich Sohm in seiner (neuestens nur mehr theilweise aufrechterhaltenen)

Munt? Nach Fr.'s Ansicht offenbar mit letzterer. Nach langobard. R. (ed. Roth. 183) aber war das mundium facere nur Vorleistung und lag das Schwergewicht lediglich auf der Tradition (Trauung), während erstere (im älteren Rechtsbrauche) ganz, später theilweise schon bei der Verlobung geleistet werden konnte, vgl. etwa o. S. 191 A. 3, Schröder aO. S. 300 A. 144, S. 301. Welche Rolle spielte dann die Brauttradition? War sie bei der Munttrauung nicht die Form des Muntübergangs, so bleibt nur übrig, sie wie die Heimführung bei der Eheschliessung ohne Muntvertrag als Besitzerwerbsform aufzufassen. Dann resultieren aber zwei Verträge, einer auf Munterwerb und der andere auf Brautübergabe. Vgl. auch Brunner in Jen. hist. Ztg. 1876 S. 498 A. 1, Grundzüge[2] S. 200 A. 2, Thaner aO. (vgl. o. S. 463 A. 1) S. 254. Die Formen des Munterwerbs, aus uralten Symbolen der Geschlechtsleite (Einleitung = Einsippung, Anbrüderung, Adoption, vgl. v. Amira Grundriss[2] S. 109, 80) erwachsen, sind von der Traditionsform verschieden, wie insbesondere der langobard. und nordische Rechtsbrauch bezeugt, man vgl. etwa o. S. 191 A. 3, Sohm Eheschl. S. 65 fg., Schröder DRg.[4] S. 70, 301. Nur letztere war Eheschliessungsform, nur sie konnte durch die Tatsache des uxorem ducere ersetzt werden; die Muntpreiszahlung war nicht Eheschliessungsform, übrigens auch nicht Muntvertragsform, sondern Leistung und als solche lediglich Voraussetzung des Eintritts der Wirkungen des Munt, so insbesondere für die Ehe ohne Munt bei nachträglicher Muntpreiszahlung. Dass die Quellen hiebei schon vor diesem Nachtragsakte von matrimonium, uxor, maritus sprechen, ist mit Friedberg's Ansicht schwer vereinbar. — Der Lehre Friedberg's stehen nahe Schröder Ehel. Güterrecht § 1, 3, Dove in ZKR. 16, 465, Bluhme ZRg. XI, 381, Kraut Vormundschaft I, 171, Habicht aO. S. 68, 70, vgl. S. 25. Das Beilager kam nach dieser Theorie für die rechtliche Eheentstehung nicht in Betracht, nur für bestimmte Ehewirkungen, vgl. ebd. S. 74, Löning aO. II, 600 u. o. S. 461 A. 2. Im Muntgeld sehen für das nord. R. nur eine (bei Raub- und Ususehe noch nicht entwickelte) Gegenleistung für die Vergabung der Braut, nicht Kaufpreis des Mundium: v. Amira Obl. R. I, 523 (vgl. den Satz unmittelbar davor), II, 646, Grundriss[2] S. 111 fg., Lehmann aO. S. 58 fg., 67 fg. Ficker Unt. III, 394, 413, 417 nimmt neben der Muntkaufehe noch Fraukaufs- und Widumehe an, wobei nicht die Gewalt über die Frau, sondern deren Besitz von ihrer Sippe, bezw. deren Lebensgemeinsshaft von ihr selbst gekauft wird. Zur Theorie des Brautkaufs vgl. die bei Schröder Rg.[4] S. 69 A. 60, S. 298 A. 130

Verlobungstheorie [1]) mit der Mundialdesponsation allein gegeben, so dass schon die Trauung lediglich als blosser Vollzugsact erscheint, welcher daher bei bereits eingetretener thatsächlicher Gemeinschaft auch fortfallen konnte [2]). Andere erachten den

---

cit. Literatur, hiezu Pardessus loi Salique S. 668, Beauchet in nouv. revue hist. d. droit franç. VI (1882), 355, Schrader Reallexikon indogerm. Alterth. 1901 S. 109, Habicht aO. S. 11, v. Scherer KR. II, 232 A. 1, S. 233 A. 9, 13, Bartsch Rechtsstellung d. Frau S. 10, 64, Wilutzky Vorgesch. d. R. I, 161, 166.

[1]) Sohm Eheschl. S. 78 fg., 100, 105, Trauung S. 29, 35 fg., 140, zur Trauungsfrage, 1879, S. 11, neuestens theilweise abändernd in Strassburger Festgabe f. Thöl, 1879, S. 77, 84, 100 A. 29. Uebersicht und Kritik über die sich ihm anschliessende Literatur bei Friedberg Lehrbuch[5] S. 443 A. 13, v. Scherer KR. II, 168 A. 18, Habicht Verlobung S. 31 A. 3. Letzterer weist auch darauf hin, dass diese Verlobungstheorie bereits in älterer Literatur vertreten war: Grupen de uxore Theodisca, Gött. 1748 S. 39, Davoud-Oghlou hist. d. l. legislation des ancients Germains 1845, I, 40, auch Zöpfl D. Rg.[4] III, 8. Zur Kritik der Lehre Sohm's vgl. man noch Habicht S. 31 fg., Thaner aO. (vgl. o. S. 463 A. 2) S. 251 fg., Stobbe d. Pr. R. IV, 17 A. 40, v. Scherer aO. A. 20, Dove in ZKR. 16, 465. Der Ansicht von Dargun u. Heusler, dass der Kaufvertrag aus dem Sühnevertrag für den Frauenraub hervorgegangen sei, so dass der Vertrag gegenüber der Brautgabe zunächst das Primäre gewesen sei, treten schon Brunner DRg. I, 72 A. 9 Schröder DRg.[4] S. 69, 70 A. 61 mit Recht entgegen. v. Amira Grundriss[2] S. 111 fg., vgl. auch Obl. R. I, 139, 535, II, 148, 662, 668 vertritt zwar auch die Ansicht, dass die Verlobung aus jenem Sühnvertrag entstanden sei, der den Uebergang von exogamischer zu endogamischer Raubehe vermittelte. Daneben habe sich aber selbständig schon in vorgeschichtlicher Zeit die vertragsmässige Brautvergabung entwickelt, zu welchem selbständigen Rechtsgeschäfte dann die Verlobung als wesentlicher Vorvertrag getreten sei. Mit diesem Erklärungsversuche, der auch der Ansicht Friedberg's nahe steht, steht in Widerspruch die von Amira selbst angeführte Thatsache, dass das ältere nordgerm. R. eine exekutive Erzwingung der Brautgabe kannte, vgl. ebd. I, 137, II, 14[1] Lehmann aO. S. 116.

[2]) Vgl. etwa Sohm Eheschl. S. 51, 59, 91, 100, 106, Trauung S. 2[1] 22, 37, 141: Trauung sei Uebergabe zur Heimführung, auf Treue d. l. in Gewalt und Schutz des Bräutigams, Erfüllung des Eheversprechens, Begründung des Thatverhältnisses, sei Thatsächlichkeit, Investitur, aber kein Rechtsgeschäft, sondern blosse Besitzübergabe, Uebergabe zur Le

Act der Trauung, der Brautübergabe durch den Muntwalt, als

bensgemeinschaft, Vollziehung der schon geschlossenen Ehe. Nicht völlig klar Löning aO. II, 581 fg., 600. Er bezeichnet die Verlobung als Rechtsgrund, aus dem die Rechtsgiltigkeit der Ehe folgt. „Deshalb war selbst da, wo schon vor der Ehe ein Zusammenleben von Mann und Frau stattgefunden hatte, eine nachträgliche Verlobung nothwendig, um das ausserehelichе zu einem ehelichen Verhältnisse umzugestalten.“ Kaufpreiszahlung (Wittumbestellung) und Brautübergabe sind Vollzug der Verlobung, der „die Ehe unmittelbar zu rechtlicher Existenz bringt.“ Mit der Uebergabe (Trauung) begann das eheliche Zusammenleben, das Rechtsverhältnis zwischen Mann und Frau; die „juristische Thatsache, an welche das Recht die Entstehung der Ehe knüpft“ ist nach L. aber „der auf Grund eines Verlöbnisses erfolgende Uebergang der Braut aus der Gewalt des Vaters oder Vormunds in die Gewalt des Mannes. In der Regel vollzieht sich dieser Uebergang durch die mit Formalien und symbolischen Handlungen verbundene Uebergabe der Braut und durch die Besitzergreifung seitens des Bräutigams. Hatte vorher schon ein Zusammenleben, wenn auch ein ausserehelichеs, der Brautleute stattgefunden, so konnte die formelle Uebergabe in Wegfall kommen, da hier Willenserklärung und Willensvollzug (!) in der Verlobung selbst enthalten waren.“ Aehnlich Dove in ZKR. 16, 466. Auch hier fehlt die Unterscheidung zwischen Munt- und Besitzerwerb, zwischen Muntübertragung und Brautübergabe. Die Brautübergabe war nicht Form oder Vollzug des Munterwerbs. Daher bereitet die Einfügung des von vielen Stammesrechten zugelassenen nachträglichen Erwerbs des Munt und seiner Rechtswirkungen in diese rechtliche Konstruktion, deren Gedankengang im Wesentlichen der herrschenden Lehre zu Grunde liegt, bedenkliche Schwierigkeit. War die Brautübergabe durch vorherige Heimführung überflüssig geworden, die Muntpreiszahlung aber nur Erwerbsart des Munt, wann entstand dann die Ehe? Löning kommt daher zur unhaltbaren Konstruktion, dass dann Willenserklärung und Willensvollzug in der Verlobung selbst enthalten waren. Ueber Wegfall der Trauung vgl. etwa auch Schröder Gesch. d. Güter- I, 9, Sohm Eheschl. S. 51, 169, Dargun aO. S. 27 (langobard. R.), d. S. 23, 35, 111. Mangel der Tradition kennt schon edict. Theodor. 92 (römischrechtl. Einfluss?), verpönt dagegen c. 24 syn. Aurelian. ao. 1 (MGConc. I, 92), hiezu Freisen aO. S. 312, v. Scheurl, Eher. S. 321 6, Moy aO. S. 319. Begriff und Bezeichnung Trauung war der älteren Zeit überhaupt fremd, vgl. Lehmann, Verlobung S. 88, Schrader . S. 154, 361, Hörmann, trident. Trauungsform (Inaugur. R. Czernowitz 04) S. 49 (S. A. S. 32) A. 26. Im friesischen R. scheint die förmliche Übergabe der Braut ersetzt oder jedenfalls begleitet gewesen zu sein

ehewirkend [1]), während eine weitere, vermittelnde Meinung, welche man derzeit als die herrschende bezeichnen kann, in

---

vom Ausspruche der Blutsverwandten, dass die Frau nun dem Manne nachfolge, vgl. Richthofen Untersuch. z. fries. Rg. I, 227, II, 478. Hiezu und über den legalisierenden Spruch der nordischen fastar (Vorsprecher, Solemnitätszeugen als Vertreter des Thing) s. Hörmann aaO. S. 56 (S. A. S. 39) A. 62—64, S. 60 (43) A. 73, S. 63 (46) A. 89.

[1]) Dass die Brautübergabe als Form des Munterwerbs das allein ehewirkende Rechtsgeschäft gewesen sei, vertritt, wie o. S. 470 A. 1 erörtert, insbesondere Friedberg Eheschl. S. 21, Verlobung S. 23, in ZKR. I, 362 (hiezu Meyer in Jen. Lit. Ztg. 1876 S. 502), Lehrbuch[5] S. 444. Daher ist ihm ebd. A. 15 die deutschrechtliche Verlobung „nur eine Obligation, ein pactum de matrimonio contrahendo." Aehnlich schon Kraut, aO. II, 369 (zu sehr auf langobard. R. sich stützend), Dove in ZKR. 16, 466, Stobbe aO. IV, 16, Val de Lievre Launegild S. 95 A. 3, S. 150 A. 3, Habicht aO. S. 68, 71, 72, v. Scheurl Eheschl. S. 40. Konsequent wird daher von dieser Seite die Möglichkeit einer ehewirkenden Trauung ohne Verlobung angenommen u. z. als unregelmässige, rechtlich aber zulässige Eheschliessungsform, wenn nämlich erst nach erfolgter Heimführung der Munterwerb vollzogen wurde. Dadurch gieng der Concubinat in Ehe über. Aber schon der Umstand, dass der Muntwalt nach einzelnen RR. die angebotene Zahlung gar nicht ablehnen und dadurch die Ehe verhindern konnte (vgl. Friedberg Lehrbuch[5] S. 445), muss darauf führen, dass es sich gar nicht um ein nachträgliches Rechtsgeschäft des Munterwerbs und daher meist auch nicht um einen privatrechtlichen Kaufpreis für den Munt handle, sondern lediglich um Zahlung der allerdings dem gesetzlich fixierten Brautkaufgelde entsprechenden Strafbusse (Muntbrüche) für die Verletzung des Muntrechtes, zu welcher Busse noch eine öffentlichrechtliche Entführungsbusse wegen Friedensbruch kommen konnte, vgl. etwa Schröder ehel. Güter R. I, 8, 11 fg., 78, DRG.[4] S. 70 A. 61, S. 304, 314, 358 Sohm Eheschl. S. 24, Dargun aO. S. 143, Stobbe aO. IV, 9 u. A. 7 Löning aO. II, 591 A. 1, v. Amira Obl. R. I, 523, Grundriss[2] S. 111 Scaduto aO. S. 101, 153, 156 u. a. Die Richtigkeit dieser Folgerung ergibt sich insbes. aus der Gegenüberstellung von t. 51 u. 52 der Alamannorum. Es kennzeichnen daher die Quellen (vgl. etwa die Angaben bei Friedberg Lehrbuch S. 445 A. 19) diese Leistung regelmässig als Entschädigungsakt (solvat eam, vgl. insbes. die einschlägigen Stellen der l. Salica u. Ripuaria, l. Frisionum t. 9, l. Saxonum t. 6, Liutprandi 93: pro illicita praesumptione componat) und finden wir bezeichnender Weise nach langobardischem und burgundischem R. (e

dem Zusammenwirken dieser beiden, ursprünglich vereint gewesenen Rechtsgeschäfte, eines vertragbegründenden und eines

---

Rothari c. 188, 190, 215, cf. l. Liutprandi 31, 114, 127, l. Burgund. t. XII, add. I, 14) dieselbe als Deflorations- und Fehdebusse (mulctae nomine, pro anagrip et propter faidam, pro culpa id est anagriph) gefordert, von der bei gewaltsamer Entführung nur ein Drittel dem Vormunde pro fatigio suo et ex actione de ipsa, der Rest der Geraubten selbst zustehen soll, während das mundium facere, der Munterwerb, der lediglich als Voraussetzung des gegenseitigen Erbrechts der Eheleute, sowie des unanfechtbaren Besitzes der Frau, nicht aber als wesentliches Moment der Eheentstehung aufgefasst ist (ed. Roth. 187, 188, l. Liutpr. 114), dem Ermessen und der Vereinbarung zwischen Ehemann und Eltern der Frau überlassen wird (de mundio autem qualiter convenerit et lex habet faciant). Auch fehlen, wie Stobbe aO. IV, 9 u. Friedberg aO. richtig betonen, in den meisten Volksrechten Rechtssätze über Gültigkeit oder nachträgliche Anerkennung solcher ohne Muntvertrag oder absque consilio vel voluntate parentum (sine parentum voluntate de mundeburdio abstulerit: l. Ripuar. 35, 3) geschlossener Verbindungen. Aus dieser volksrechtlichen Lücke auf rechtlichen Nichtbestand solcher Ehen zu schliessen (vgl. z. B. Brunner in Jen. Lt. Ztg. 1876 S. 501, aber ders. DRg. I, 73 A. 13) erscheint bei dem Charakter der volksrechtlichen Ueberlieferungen und Codificationen wohl sehr gewagt. Näher liegt, und dafür sprechen noch andere später zu erörternde Momente, die Annahme, dass die besprochene Rechtsauffassung der Volksrechte bereits ein Uebergangsstadium darstelle und die Zulassung einer nachträglichen Begründung der einer Ehe ohne Muntvertrag ganz oder teilweise versagten ehelichen Rechtswirkungen nicht als neu erstandene laxere Rechtsübung (s. o. S. 194 A. 3, S. 468 A.), sondern vielmehr als ein zäh in der Rechtssitte sich erhaltender Rest älterer, durch die Entwicklung von Vertragsehe und Einzelvormundschaft zurückgedrängter Rechtsauffassung anzusehen sei. Vgl. etwa Amira Grundriss² S. 111. Zweifellos erscheint mir, wie schon o. S. 191, 193 flüchtig angedeutet wurde, dass an die dieser alten Rechtsüberlieferung entsprechenden Eheschliessungsformen der Volkssitte wiederum die spätere, mit dem allgemeinen Verfalle der Geschlechtsmunt beginnende Entwicklung der Selbsttrauung theilweise angeknüpft hat, vgl. hiezu auch Kohler in Zsch. vgl. Rwsch. VI, 322.

Ueber die von Friedberg berührte Frage, ob der Muntwalt verpflichtet gewesen sei, den angebotenen Muntpreis anzunehmen, gibt quellenkritische Aufschlüsse Scaduto aO. S. 97, 108, 120, 126, ebenso darüber, ob der Ehemann zum nachträglichen Munterwerb verpflichtet war, ebd. S. 98 fg., 103, 110. Nach seinen Ergebnissen lässt sich keine einheit-

vertragerfüllenden Rechtsactes, den eheschaffenden Vorgang erblickt [1]). Die Betonung des muntübertragenden Rechtsgeschäftes

---

liche Anschauung der einzelnen Stammesrechte constatieren. Dies gilt auch für die damit sich deckende Frage, ob der Muntwalt (bezw. die Eltern) oder der Entführer durch Annahme oder Anbot der Muntpreiszahlung einen rechtlichen Anspruch gewann auf Abschluss einer vollgiltigen Ehe oder auf Legitimierung der thatsächlich schon eingegangenen Ehe, vgl. aO. S. 93. Ueber Mangel der Verlobung vgl. auch Schröder DRg. S. 304 u. A. 165—169.

[1]) Nach Löning aO. II, 578, 582, 600 (s. auch o. S. 472 A. 2) besteht der deutschrechtliche Eheschliessungsvorgang aus zwei Rechtsgeschäften: Verlobung und Trauung, die sich als Willenserklärung und Willensausführung darstellen. Daher bewirke letztere die Ehe nur unter Voraussetzung der ersteren, welche als Rechtsgeschäft gleichwertig, also nicht als pactum de contrahendo, wie von Friedberg, Stobbe, Valde-Lièvre, aufgefasst wird. Doch muss Löning aO. S. 581, 584 zugeben, dass nach dem klaren Zeugnisse der Quellen das vollziehende Rechtsgeschäft der Trauung durch den Eintritt thatsächlichen Zusammenlebens ersetzt werden konnte u. z. nicht nur, wenn die Verlobung vorausgegangen war, sondern auch, wenn sie nachfolgte. Das beweist, dass das wesentliche juristische Moment der Trauung in der Herstellung des Lebensverhältnisses durch die Formalität der physischen Brautübergabe lag, die Muntübertragungsform aber nicht wesentlich war. Darauf scheint auch Löning hinzudeuten, indem er die Besitzergreifung seitens des Bräutigams neben der Uebertragung der eheherrlichen Gewalt und das erst mit der Uebergabe der Braut beginnende eheliche Zusammenleben betont. Trotzdem sieht er aber im Muntübergang das ehewirkende juristische Moment. — Im wesentlichen ist diese Lehre, welche dz. als die herrschende bezeichnet werden kann, bereits durch Brunner (in v. Holtzendorffs Encyklopädie[1] S. 181, Jen. Lt. Ztg. 1876 S. 499) begründet worden, nachdem ihr schon Rive und insbesondere Schröder nahegekommen waren; vgl. Sohm Eheschl. S. 89, der sich auch Trauung S. 141 gegen den Dualismus von Verlobung und Trauung wendet, da Friedberg Verlobung S. 21 diese Auffassung vorübergehend zu vertreten schien. Vgl. Brunner aO. S. 499 A. 3. Dieselbe wurde theilweise, insbes. für die volksrechtliche Zeit, acceptiert von Schröder D. Rg.[4] S. 304, vgl. S. 70, Z. f. Rg. 19 (germ. A. 6), 230 Sehling Verlöbnisse S. 30, 33, Dove in ZKR. 16, 465, nur scheinbar von Lehmann aO. S. 3, 80, 97, s. w. u. S. 479 A. 1. Man vgl. auch Habicht aO. S. 74 fg., v. Scheurl Eherecht S. 43, 52, Eheschl. R. S. 40 unklar scheint mir Weinhold Deutsche Frauen I, 315, 320, 368, 39

hatte für alle diese Lehrmeinungen die nothwendige Folge, dass eine Verbindung ohne Munt nicht als Ehe, sondern als eheähnliches Concubinat erklärt werden musste, welcher aber durch nachträglichen Munterwerb, in einzelnen Rechten selbst gegen Willen des Muntwalts, in rechte Ehe umgewandelt werden konnte [1]).

Zur Klärung der Lehre hat insbesondere auch Thaner theol. Lit. Bl. Reusch 1876 S. 251, Z. f. KR. 16, 223 fg. beigetragen, hiezu vgl Dove aaO. u. w. u. S. 486 fg. u. A. 3; neuestens Brunner D. Rg. I, 72 fg., Grundzüge[2] S. 199, Brandileone contratto d. matr., 1898, S. 6, l'intervento d. Stato, 1894 S. 10; v. Amira (s. u. S. 478 A. 1) fasst die Verlobung lediglich als wesentliche Voraussetzung und Vorvertrag der ehebegründenden vertragsmässigen Brautgabe auf.

[1]) Vgl. o. S. 470 A. 1, S. 474 A. 1 u. die ebd. cit. Literatur, insbes. Friedberg KR.[5] S. 392, 445, ZKR. 1, 365. Die Annahme, dass bei vorherigem, unter Zustimmung der Frau begonnenen Zusammenleben die blosse Zahlung des Muntgelts ohne Rücksicht auf die Annahme des Muntwalts (vgl. o. S. 474 A. 1) zur Muntübertragung und Ehebegründung genügte, ohne dass Verlobung und formelle Tradition vorgenommen wurden, ergäbe allerdings die Konsequenz, dass das mundium facere das beiden Eheschliessungsarten gemeinsame, ehewirkende Moment dargestellt habe, somit die Ehe zur Entstehung nicht der Brautübergabe bedurfte, sondern lediglich des Munterwerbs und seiner Form. Dafür aber, dass das ältere deutsche Privatrecht, welches ‚die äusserlich erkennbare Erscheinung für Begründung und Wesen der Rechtsverhältnisse massgebend' (Brunner Grundzüge[2] S. 168) erachtete, ein Eheverhältnis als reinen Rechtsbegriff und Komplex von Rechtsbeziehungen, also etwa als blosses Muntverhältnis, ohne das wesentliche Substrat der Hausgemeinschaft gekannt habe, fehlt uns jeder quellenmässige Beleg, wohl aber sprechen verschiedene Zeugnisse und Rechtsgebräuche dagegen. — Mit Friedberg bestreiten den Ehecharakter der muntlosen Verbindung Schröder DRg.[4] S. 298 A. 132, S. 300, 304. 311, 314, 322 A. 260, ehel. Güter R. I, 10 A. 54, Meyer in Jen. Lit. Ztg. 1876 S. 30, Brunner ebd. S. 500, ZRg. 30 (germ. A. 17) S. 12, 17, 23 fg., vgl. dagegen DRg. I, 73 A. 13, Schmid Ges. d. Angelsachsen 1858 S. 562, Weinhold aO. I, 306, II, 16, Siegel DRg.[3] S. 360, 363 A. 2, S. 447, Scaduto consenso S. 211, v. Ficker Unters. II, 496, III, 405, 409, 623, Mitth. öst. Inst. f. Gesch. Erg. Bd. II, 469, 478, Bartsch Rechtsstellung d. Frau 1903 S. 62, 65, 78 fg., 81, nur theilweise v. Amira ng. Obl. R. I, 523, 534, II, 662, 668, Grundriss[2] S. 111 (hiezu u. S. 478 A. 1 u. S. 480 A. 1). Rechtlichen Bestand muntloser d. h. ohne Muntkauf geschlossener Ehen vertreten Dargun

Mit diesen Ansichten berührt sich theilweise die von v. Amira für das nordgermanische Recht aufgestellte Lehre, wonach die Eheschliessung als ein sofort vollzogener, entgeltlicher Schenkungsvertrag (Vergabung, Uebergabe der Braut an den Bräutigam) erscheine, mit welcher der wesentliche, aber nur obligatorische Vorvertrag des Verlöbnisses zur Erfüllung komme. Einhändigung der Braut, Trauspruch, Brautlauf und feierliche Beschreitung des Ehebettes seien die wesentlichen Rechtsformen dieser Uebergabe, welche somit als Tradition zum Geschlechtsverhältnis als dem intimsten Ausdrucke und Inhalte der ehelichen Lebensgemeinschaft aufgefasst ist[1]). Stimmt diese Lehre mit den

---

Mutterrecht (Gierke Unt. XVI) S. 23, 27, 111 fg. u. in Grünhut's Zschr. f. öff. u. Pr. R. X, 438 fg., A. 7—9, 13, 14, 24, Bernhöft und Kohler in Z. vgl. Rw. VI, 321, 430 (nehmen mit Dargun mutterrechtl. Grundl. an), Laband aO. (s. o. S. 463 A. 2) S. 173 fg., Freisen S. 106, Wilutzky Vorgeschichte d. R. I, 93, 136, v. Scherer Ben. Lev. S. 24, KR. II, 234 A. 12, Arch. f. KR. 65, 357, Sehling Verl. S. 29. Nur für das R. einzelner Stämme oder als spätere Rechtsbildung geben dies zu Kraut Vormundschaft I, 320, vgl. 216, II, 449, Stobbe aO. IV, 9, Löning aO. II, 591 fg., Sohm Trauung S. 20, Eheschl. S. 51, vgl. aber S. 92, Grimm D. RAlterth.[4] I, 618, vgl. aber ebd. S. 606, Habicht Verl. S. 24, 39, aber S. 68, 70, Lehmann aO. S. 44, 47, Ficker Untersuch. III, 399, speziell für das longobard. R. Bluhme in Z. Rg. XI, 281, 382, 389, v. Halban aO. II, 191.

[1]) Nordgerman. Obl. R. I, 138, 506, 508, 522, 533 fg., 536, II, 283, 287, 611, 646, 664, 668 fg., 671, 674, Grundriss[2] S. 111 fg. Nach seiner Lehre betrachtet das nordische R. ‚das Verheirathen des Weibes als eine Gabe, deren Gegenstand das Weib und deren Lohn das Wittum ist': eine Gabe (terminologisch als Schenkung zu bezeichnen, I, 510) mit formbedürftigem Vertrag und sofort folgendem formbedürftigen Vollzug. Die Gabe zur Ehe ist selbständiges Rechtsgeschäft, aber erscheint als Erfüllung des Verlöbnisses, das kein Eheschliessungsakt (II, 664), wohl aber wesentlicher Vorvertrag des Hauptvertrags (Vergabungsvertrag, I, 534) ist, welchem Vorvertrage auch ein vorbereitender Realvertrag vorausgehen kann (I, 318, II, 668). Rechte Ehe daher nur gegen Leistung des mundr (vingaef, der Gegengabe für die Brautgabe I, 522, II, 646). Dieselbe Leistung, verbunden mit Verlöbnis, sühnt ausserehelichen Beischlaf, also wohl auch eigenmächtige Heimführung. I, 523, 719. Vollzug der copula ist zur Eheentstehung nicht wesentlich: I, 540, II, 675, u. o. S. 462 A. 3, dagegen Bettbeschreitung

früher erwähnten Ansichten in der Betonung des als wesentlich vorausgesetzten Rechtsgeschäftes der Trauung überein, so harmoniert wiederum Lehmann's Ansicht über die nordgermanische Eheschliessung insofern mit der Theorie Sohm's, als die Verlobung als der eheschliessende, wenn auch nicht ehewirkende Act erklärt, letzterer vielmehr in der den Ehebeginn darstellenden Uebergabe der Braut gefunden wird, während die Heimführung wie die feierliche Beschreitung des Ehebettes, ohne Rücksicht auf den Vollzug der copula carnalis, wie dies auch v. Amira betont, nur einzelne noch erübrigende personen- und güterrechtliche Ehewirkungen zur Entstehung bringe [1]).

Amira weist endlich auf die nicht unwesentliche Thatsache hin, dass verschiedene Stammesrechte bei einer gewissen Dauer des Zusammenlebens Ehecharakter der Verbindung ein-

---

vor Zeugen. Als Symbol des Brautraubes hat sich der Brautlauf, zur Heimführungsceremonie umgewandelt, erhalten, welcher eine wesentliche Voraussetzung der Eheentstehung ist und mit der genannten Bettbeschreitung abschliesst. Vor dieser Ceremonie gehört die Braut noch zur Sippe und Hausgenossenschaft des Vaters oder Vormunds, mit ihr wird die Gegenleistung an letzteren erst fällig (I, 523, II. 648) und beginnt die eheherrliche Gewalt des Mannes, nach älterem R. auch die Gütergemeinschaft (I, 540, II, 674), vgl. hiezu Brunner DRg. I, 73 u. A. 16.

[1]) Lehmann aO. S. 4, 89 fg., 82, 85, 125. Im Anschluss an Sohm's Theorie erscheint die Verlobung als eigentlicher Eheschliessungsakt aufgefasst, S. 97, 123 fg., dem gegenüber der Beginn des Eheverhältnisses nach norweg. isl. R. erst durch die Bettbeschreitung, nach schwed. R. schon durch die mit feierlichem Spruche erfolgende Brautübergabe bewirkt wurde. Nach letzterem R. betraf dies nur die persönliche Seite des Eheverhältnisses; die güterrechtlichen Ehewirkungen werden allgemein mit der Ceremonie der Bettbeschreitung vor Zeugen verknüpft, während der Munterwerb, bald mit diesem Zeitpunkte, bald schon mit dem Eintritte in das Haus des Mannes eintrat. Der Gesichtspunkt der Familiengründung und des Sippenwechsels erscheint vorwiegend für die rechtliche Beurteilung massgebend, die Betonung des physischen Vollzugs beginnt erst mit dem Einflusse des kanon. R. (S. 82), das ältere Recht bestraft den Beischlaf des Bräutigams mit der Braut vor der Hochzeit (Uebergabe) ausdrücklich als stuprum mit der vollen Unzuchtsbusse (S. 99, vgl. v. Amira II. 664, zur Sache auch o. S. 462 A. 3, S. 469 A. 1.

treten lassen, und betont die auffallende Analogie dieser Anschauung zur römisch-rechtlichen usus-Ehe[1]). Nicht unerwähnt bleiben soll endlich in diesem Zusammenhang die Ansicht von Stobbe, welche der herrschenden Lehre insoferne sich nähert, als auch sie nur bei Abschluss und Erfüllung des Muntkaufes ein vollgültiges Eheverhältnis annimmt, dagegen zugibt, dass — wenigstens in manchen Stammesrechten — auch ohne diese Voraussetzung das Verhältnis doch als Ehe, wenn auch nur als rechtlich benachtheilte, d. h. in ihren Wirkungen unvollkommene, aufrecht erhalten werde[2]). Weiterhin weist er unter eingehender

---

[1]) v. Amira Grundriss[2] S. 112 (f. ostgerman. R.), Brunner in Z. Rg. 30 (germ. A. 17) S. 16, 20 betr. des jütischen und norweg. R., Grimm D. RA.[4] I, 607, Weinhold D. Frauen I, 309 II, 16, Stobbe aO. IV, 1 A. 14, Lehmann aO. S. 60, Friedberg Eheschl. S. 33 A. 1, Ficker in Mitth. Inst. ö. Gesch. Erg. Bd. II, 485. Ueber die Analogie der röm. Ususehe vgl. Beauchet in nouv. revue hist. de droit franç. VI (1882), 356, Bernhöft in Z. f. vgl. Rwsch. VI, 431, Kohler ebd. V, 363, Puchta Inst.[10] II, 30, 392, 395. Bezüglich der nord. RR. vgl. man die Verjährung der Acht- und Strafklagen wegen ausserehelichen Beischlafs nach isländ. R.: v. Amira Obl. R. II, 591, 593. Es könnte da auch an eine Verjährung des vormundschaftlichen Rückforderungsrechts oder mit Hertzberg, (s. Brunner aO. S. 16 A. 5) an eine Verjährung des Zeugenbeweises gedacht werden, hiezu v. Amira aO. II, 587, 592.

[2]) Stobbe aO. IV, 9, 24, 11 A. 14 sagt sehr richtig: ‚wenn nach mehreren Volksrechten auch ohne Verlobung eine Ehe mit beschränkten Wirkungen zu Stande kommen und durch nachträgliche Zahlungen in eine vollwirksame verwandelt werden kann, so ist die regelmässige Formulierung nicht zu billigen, wonach das Band der Ehe allein durch die Verlobung erzeugt werden soll.‘ Damit wird also von vorneherein allgemeingermanisch die Möglichkeit einer vom Gewalterwerb unabhängigen Eheentstehung vorausgesetzt, eine Ansicht, die erst Dargun und Freisen genauer formuliert haben. Zur Charakterisierung als Minderehe und über die einschlägigen Quellenbelege vgl. bereits o. S. 464 A. 1 u. S. 466 A. 1, über die schwer bestimmbaren Wirkungen solcher Ehen vgl. Stobbe S. 10 fg. u. A. 9, 13, Kraut aO. I, 320, Wilda aO. S. 801, 84[1] Freisen aO. 105, 110, 116, Laband aO. S. 174, Schröder DRg. S. 304 und die dort angegebene Literatur, insbes. auch Ficker Unt. II 410 fg., V, 36 fg., 113 fg., 116. Nach den Ausführungen des letztgenannten Gelehrten erschiene allerdings die Friedelschaft nicht als rechte Ehe (vg o. S. 466 Anm. u. w. u. S. 483 A. 2 S. 485), dagegen könnten auch d

quellenmässiger Begründung nach, welche bedeutende Relevanz im deutschen Rechte der Thatsache eingetretener Lebensgemeinschaft — unter Voraussetzung ehebegründender Absicht, aber ohne Rücksicht auf den schwer nachweisbaren Beginn geschlechtlichen Verkehrs — beigemessen wurde [1]). Einzelne der früher er-

---

von ihm hervorgehobenen Gestaltungen — Fraukaufsehe und Widumsehe, letztere als die nach seiner Ansicht allein mögliche einheitliche Entwicklungsgrundlage der germanischen Ehe — trotz Mangels eines formalen Muntkaufes und Muntauflassungsaktes nicht als muntlose Ehen im Sinne der anderen Theorie bezeichnet werden, da der Beginn dieser Ehen ipso iure die Entstehung der vollen eheherrlichen Gewalt mit sich brachte.

[1]) Ebd. IV, 35, reiche Belege zur Frage IV, 38 A. 24. Dieselben ergeben, wie Stobbe richtig hervorhebt, in überwiegender Zahl (a. M. Freisen aO. S. 118, vgl. o. S. 462 A. 4 u. S. 469 A. 1), dass nicht die copula carnalis, sondern das Zusammenleben, wie es im gemeinschaftlichen Bett hervortritt, das rechtlich relevante Moment sei; nach Stobbe's Ansicht allerdings nur für einzelne Wirkungen (z. B. für das Erbrecht des Gatten) und nur im ‚älteren' deutschen R., im späteren Mittelalter, welches eine Sonderung bezüglich des Eintritts der einzelnen Ehewirkungen vorgenommen habe (Sohm Eheschl. S. 92, Trauung S. 36, Habicht aO. S. 72 fg.), während nach ältestem R. die Uebergabe bei der Trauung alle Wirkungen der Ehe habe eintreten lassen. Gegen diese Auffassung ist, da Stobbe aO. S. 24 in der traditio einen reinen Besitzübertragungsakt sieht, doch einzuwenden, dass die symbolische Form zeitlich nie das primäre ist, sondern meist den Rest einer überlebten Rechtsanschauung darstellt. Meines Erachtens ist die Verknüpfung von Ehewirkungen mit dem blossen Trauungsakte spätere Rechtsbildung und eine Folge der Betonung des Munterwerbs in den ostgermanischen RR. Treffend hat, wie schon erwähnt, Brunner Grundzüge[2] S. 168 auf den ‚typischen und daher formalistischen Zuschnitt' des germanischen Privatrechtes hingewiesen, wonach ‚die äusserlich erkennbare Erscheinung für Begründung und Wesen der Rechtsverhältnisse massgebend ist. Daher das Erfordernis der Form für die Privatrechtsgeschäfte, daher — die Bedeutung der Hausgemeinschaft im Familien- und Erbrechte.' Entsprechend der Auffassung der Ehe als eines Genossenschaftsverhältnisses (vgl. v. Amira Grundriss[2] S. 110, Obl. R. II, 671, Freisen S. 117) betonen die Quellen (vgl. z. B. l. Baiuvar. VII, 8, l. Saxonum VI, 2, l. Visigoth. IX, 11, ed. Rothar. 198, 200, 215) stets neben dem sponsare als ducere und sociare, den Beginn der Ehe als Lebens- und Hausgenossenschaft. Desgleichen wird bei der ohne Muntkauf eingegangenen Verbindung die Herstellung der Lebensgemeinschaft betont und vorüber-

wähnten Ansichten nähern sich übrigens auch dieser Auffassung, indem sie erklären, dass ebenso, wie das römische Recht die traductio als concludente Handlung für die Erklärung des Eheconsenses ansah, auch nach germanischem Rechte die blosse Herstellung der Lebensgemeinschaft als Ersatz der Trauung gelten konnte [1]).

---

gehende Geschlechtsverhältnisse davon unterschieden, vgl. die o. cit. Quellen u. o. S. 193 A. 1, S. 198. Selbst die Rechte, welche Muntkauf und Munttrauung als massgebend betrachten, wie z. B. das longobard. R. und die nordischen RR., heben, wie schon anderwärts betont, neben der den Muntübergang symbolisierenden Ceremonie der Einhändigung (Umfädmung, vgl, v. Amira Obl. R. I, 539, Grundriss[2] S. 109, 112, Schröder Rg.[4] S. 70 A. 63) die physische Uebergabe, Heimführung oder Bettbeschreitung hervor, vgl. auch o. S. 191 A. 3, S. 198 A. 2, S. 206 A. 2. Einzelne schwedische RR. knüpfen sogar den Munterwerb an die Heimführung oder den Eintritt in die Were des Mannes, während die Bezeichnung Ehefrau erst nach der Bettbeschreitung als dem Beginne voller Lebensgemeinschaft eintritt, vgl. Lehmann aO. S. 87, 101. Ueber andere Symbole beginnenden Zusammenlebens, der Haushaltsgründung und gemeinsamer Wirthschaft, an denen alle Eheschliessungsvorgänge indogermanischen Ursprungs, insbes. die fränkische Rechtssitte sehr reich sind, vgl. Friedberg Eheschl. S. 62 fg., u. die Literatur bei v. Hörmann Trid. Trauungsform S. 63 A. 88. Ueber Heimführung auch Schrader aO. S. 139, 357, 598, Freisen aO. S. 102. Ob, wie Sehling Verlöbn. S. 31, 33 A. 6 meint, schon die alte deutsche Rechtsauffassung in der vollendeten Thatsache eingetretener Lebensgemeinschaft oder in dem freiwilligen Erdulden der copula eine concludente Handlung für eingetretene Willenseinigung gefunden habe, ist zunächst wohl zu bezweifeln. Für die spätere Zeit mag dies zutreffen, wobei ebenso die ähnliche Auffassung des röm. R. (vgl. ebd. S. 7 fg., 157 fg.) und des kanon. R. (ebd. S. 65, 114 fg., 124, 127, 135 fg., 146 fg.) massgebend wurde. Das eingangs constatierte Ergebnis der deutschen weltlichen Rechtsquellen erscheint um so auffallender, als die Mehrzahl derselben aus einer Zeit stammt, da bereits der Einfluss der kirchl. Sacramentslehre eine Betonung des physischen Ehevollzugs hätte hervorbringen oder wenigstens zur Erhaltung einer ähnlichen altgermanischen Anschauung hätte beitragen müssen, wenn eine solche je bestanden hätte, vgl. hiezu o. S. 469 A. 1, Lehmann aO. S. 82, 86 fg., Habicht aO. S. 72 fg.

[1]) Vgl. vor. Anm. u. o. S. 472 A. 2. S. 476 A. 1, insbes. Löning aO. II, 584, Sohm Eheschl. S. 169, Trauung S. 20, 34.

56. Die neuestens von Ficker aufgestellte abweichende Ansicht[1]) betont den Gegensatz zwischen west- und ostgermanischen Rechten. Nur für letztere sei die Muntkaufehe typisch[2]),

---

[1]) Untersuchungen I, Vorr. p. XXIII fg.; II, Vorr. p. XI, S. 289 A. 1, 496; III, 394, 401 fg., 419; IV, 61, 296, 488, 521; V, 36 fg., 42, 53 fg., 82, 113, vgl. hiezu etwa Schröder DRg.[4] S. 298 A. 132, S. 323 A. 267, S. 330 A. 307, Opet in Mitth. öst. Inst. Bd. XX, 288 fg., ferner o. S. 459 A. 1, 460 A. 1, 463 A. 1, 464 A. 1, 466 A., 471 A., 480 A. 2.

[2]) Vgl. bes. Unters. III § 885 f. Auch Ficker sieht im Fraukauf — Leistung eines pretium für die Hingabe — den Ausgangspunkt für die Entwicklung des germanischen Eheschliessungsrechts (III, 394, V, 55). Der Gegensatz der zu den genannten zwei Gruppen gehörigen Stammesrechte (s. o. S. 459 A. 1) besteht nach F. aber darin, dass die einen das Erfordernis besonderen entgeltlichen Munterwerbs neben der Erkaufung des Besitzes der Frau (Dotierung) betonen, während die anderen den Muntübergang als selbstthätige Folge des vollzogenen Fraukaufes (Besitzübergabe) betrachten. Die Muntkaufehe erscheint ihm als eine später entstandene, den ostgermanischen RR. eigenthümliche Gestaltung, vermittelnd zwischen der nur in einzelnen Stammesrechten (Sachsen, Angelsachsen, Burgunder) entwickelten Fraukaufehe (Verkauf des Besitzes der Frau durch die Sippe) und der als urrechtliche Grundlage zu betrachtenden westgermanischen Widumsehe (Selbstverkauf der Frau gegen Versorgung), bei welchen beiden Ehebegründungsarten eine förmliche Uebertragung oder Auflassung des Munt nicht stattfand, sondern die eheherrliche Gewalt, welche ausser dem auf Schutz und Vertretung, Erb- und Güterrecht bezüglichen Munt auch noch das Recht auf dauernde, ausschliessliche Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft, väterliche Gewalt, Strafgewalt und andere wesentlich personenrechtliche Beziehungen in sich schloss, mit dem Ehebeginne von selbst ohne Formalakt entstand (III, 404). Rechtlich wesentlich für die ‚rechte' Ehe waren ausser dieser Gewalt, die durch das Widum oder pretium puellae erkauft sein musste, noch die Zustimmung der Gewalthaber und die Beringung als Symbol der persönlichen Vertragsverpflichtung des Weibes. Fehlten diese drei Momente, so lag nach F. nur ein eheähnliches Verhältnis (rechte Friedelschaft, freie Ehe, vgl. o. S. 465 A. 1) vor, das bei Mangel der Zustimmung der Gewalthaber (unrechte Friedelschaft, eigenmächtige Ehe) strafbar war, sonst aber meist die gleichen Eingehungsformen wie die rechte Ehe — gegenseitiges Gelöbnis, förmliche Besitzübergabe durch die Eltern, öffentliche Heimführung — aufweisen konnte (III, 410). Dieser germanischrechtliche Konkubinat erscheint ihm als Vorläufer der morganatischen, sog. salischen Ehe (vgl. o. S. 468 A.), während die eigen-

ersteren fehle die formale Uebertragung des Munt bei der Entschliessung; die eheherrliche Gewalt, welche denselben enthalte[1]), entstehe hiebei von selbst durch Vollzug des Widumvertrages, der zwischen dem Manne und dem — selbständig oder durch den Altersvormund (Vater) handelnden — Weibe abgeschlossen werde. Die Mitwirkung der Sippe beschränke sich daher in den westgermanischen RR. auf die Abgabe einer Zustimmungserklärung, die wegen des meist erfolgenden Sippenwechsels der Frau zur rechtlichen Anerkennung der Ehe erforderlich sei[2]). Dementsprechend kennen diese RR., insbesondere das fränkische, nicht die symbolischen Formen entgeltlicher Muntübertragung (s. o. S. 470 A. 1, S. 471 A.) bei der Eheschliessung, sondern diese erfolgt durch Zusammengeben (Kopulation), besser Zusammensprechen (Vermählung) seitens eines vermittelnden Dritten, des Fürsprechers, welcher den Konsens der Vertragstheile, sowie des Muntwalts konstatiere, daher auch mit dem letzteren nie identisch sei[3]).

Es lässt sich nicht verkennen, dass diese neue Lehre, welche eine rechte germanische Ehe ohne entgeltlichen Gewalterwerb nicht kennt, sich mit der Ansicht von Freisen enge darin be-

---

mächtige, nicht in allen Stammesrechten anerkannte Ehe Grundlage des matr. clandestinum des kanon. R. geworden sei, vgl. ebd. B. I p. XI; III, 396, V, 115, hiezu Schröder DRg.[4] S. 304.

[1]) Vgl. o. S. 463 A. 2 insbes. Brunner in Jen. Lt. Ztg. 1876 S. 498 A. 1, Meyer ebd. S. 30, Sohm Trauung S. 11, 14, Dargun aO. S. 23, 27, a. M. Habicht aO. S. 9, 25, 34 A.

[2]) Ficker Unt. III, 399, 401, 403, 410. Es ergibt sich die auffallende Thatsache, dass jene Stammesrechte, welche einen eigenen Formalakt des Munterwerbs (dismundiatio, traditio) neben der Uebergabe in den Besitz fordern, dem Mangel dieses Aktes keine so irritierende Wirkung beilegen, wie jene Rechte, welche nur den Besitzerwerb betonen, dem Mangel des Sippenconsenses. Daraus lässt sich folgern, dass jener Formalakt späterer Entwicklung entstammt.

[3]) Ebd. III, 403, 404, vgl. II, 289 A. Ueber Fürsprecher, Consensfragen und Trauspruch ebd. I, 43, 47, weitere Literatur und Untersuchung bei v. Hörmann Trid. Trauungsform S. 32 fg., 53 u. A. 26, 31, 43, 45—48, 64, 73, 84, 92.

rührt, dass auch sie die Möglichkeit einer Eheschliessung ohne formalen Munterwerbsakt für das alte deutsche Recht annimmt[1]). Doch betrachtet Ficker diese westgermanische Widumsehe, in der er den einheitlichen Ausgangspunkt des germanischen Eherechts vermuthet[2]), trotz des Mangels jenes Formalaktes als eine Ehe mit voller eheherrlicher Gewalt, während nach seiner Ansicht die vielfach in gleichen Formen eingegangene Geschlechtsverbindung ohne solche Gewalt, welche Freisen als Ehe ohne mundium, also ohne die gewöhnlichen Rechtsfolgen bezeichnet, rechtlichen Ehecharakters entbehrt und nur als Rest einer geschichtlichen Vorstufe der rechten Ehe sich darstellt[3]).

Ein weiterer Berührungspunkt beider Lehren ergibt sich daraus, dass Ficker wie Freisen den Bestand von nur der Rechtssitte angehörigen Eheschliessungsformen annehmen, welche neben den Gewalterwerbsformen angewendet, lediglich die Begründung der persönlichen Rechte und Verpflichtungen zwischen Mann und Weib, sowie die Herstellung socialer wie physischer Lebensgemeinschaft bezwecken[4]). Während aber Ficker in

---

[1]) Vgl. Ficker Untersuchungen I p. XI, der in Mitth. öst. Inst. Erg. Bd. II, 469 zur ähnlichen Ansicht von Heusler Inst. d. Pr. R. II, 285 Stellung nimmt.

[2]) Untersuchungen III, 359, 417, V, 36 fg., 55 fg.

[3]) Ebd. III, 353, 405 fg., 409 fg., 424, V, 113, 116, hiezu auch o. S. 465 A. 1, S. 480 A. 2, S. 483 A. 1, Schröder DRg.[4] S. 304, 314, Siegel DRg.[3] S. 407, Freisen aO. S. 53 fg., 109 fg. Letzterer identificiert eheherrliche Gewalt und Munt, bezeichnet daher als Ehe ohne mundium jede ohne Munttrauung eingegangene Verbindung und kennt ohne diesen Akt auch keinen Erwerb eheherrlicher Gewalt. Ficker dagegen kennt keine german. Ehe ohne diese Gewalt, wohl aber eine solche ohne besondere Munttrauung und bezeichnet wiederum eine ohne Zustimmung oder Mitwirkung der Gewalthaber eingegangene Verbindung als eigenmächtige, unrechte Ehe, welche nur nach einigen Stammesrechten beschränkte Rechtswirkungen, meist ohne Bestandsgarantie, geäussert habe, vgl. o. S. 483 A. 2.

[4]) Hieher gehören ausser den erwähnten Formen der Fürsprechertrauung (Copulation, Vermählung, vgl. o. S. 484 A. 3) noch die vorausgehenden Formen der Vertragseingehung und Symbole der Vertragsfestigung: Subarrhation und Beringung (vgl. o. S. 466 A. a. E.), Ver-

diesen Formen bloss in der Natur der Sache begründete Begleiterscheinungen der Eheentstehung erblickt, welche erst mit der Schaffung ihrer Rechtsgrundlage (Widumvertrag, Munt- oder Fraukauf) ermöglicht wird[1]), ist Freisen durch die von ihm vorgenommene Trennung der Eheschliessung vom Gewalterwerbe (s. o. S. 463 fg.) genöthigt, diese Formen als die eigentlichen Eheschliessungsformen zu erklären und daher die rechtliche Eheentstehung auch bei der Muntehe erst mit jenem Akte zu verbinden, welcher für gewöhnlich als Abschluss und Endziel des äusserlichen Vorganges erscheint: mit der physischen Vereinigung der Ehegatten[2]).

Ein ähnlicher Gedankengang hatte bereits Thaner zu dem Ergebnisse geführt, dass das alte deutsche Recht überhaupt keine Rechtsform der Eheschliessung im Sinne eines Vertrages zwischen Mann und Weib gekannt habe, sondern dass weder die Verlobung noch die Trauung, sondern nur die Konsummierung des Verhältnisses durch das Beilager als erste freie Vereinigung, als eine Art Selbsttrauung der Ehegatten die älteste Eheschliessung darstellte[3]). Thaner wies aber gleichzeitig

---

lobungsspruch, ferner die nachfolgenden Vollzugsformen wie Heimführung, Brautlauf, Bettbeschreitung, vgl. zunächst Ficker III, 354, 400, 403, 411, IV, 65, Freisen S. 108 A. 16, S. 109 A. 21, S. 110, 119 u. A. 59, S. 160, ergänzend hiezu etwa v. Amira Grundriss[2] S. 112, Obl. R. I, 291, II, 299 fg., 306, 314 fg., 328, 661 (Handschlag); I, 258 fg., 296, II, 282, 291, 295 fg., 301, 306, 328, 661, 674 (Wortform und Verlobungsspruch); I, 524 fg., 535, II, 645, 663 (Beringung, Brautbeschenkung): I, 138, 535, 539, II, 661, 673 (Kniesetzung, Einhändigung); I, 539, II, 363. 671 fg. (Brautlauf, Heimführung); I, 540, II, 674 (Bettbeschreitung).

[1]) Vgl. Ficker Unters. III, 394 mit 411, 416.

[2]) Vgl. die Ausführungen o. S. 469, Freisen aO. S. 111, 115 116, 119, 158.

[3]) Recension über Sohm R. d. Eheschl. in Reusch theolog. Lit. Bl. XI (1876) S. 252 fg.: — „richtig, dass die Trauung, Tradition, Vollziehung des Verlobungsvertrages ist, unrichtig aber, dass sie Vollziehung der Eheschliessung sei, aus dem Grunde, weil die Verlobung nicht Eheschliessung ist, wenigstens nicht mittelbar. Der Verlobungsvertrag, die germanische Desponsation, ist ja ursprünglich nur ein Kaufvertrag um das Mundium über die Jungfrau. Dieser Vertrag hat freilich bindende

darauf hin, dass die Identificierung von elterlichem Muntvertrag und Eheschliessung nicht in allen Stammesrechten consequent durchgeführt sei, dass vielmehr bei einzelnen der Consens des Mädchens verlangt und damit die Stellung desselben als blossen Objectes des Muntvertrages abgeschwächt wurde; dass endlich frühzeitig ein wesentlicher Gegensatz sich konstatieren lasse zwischen dem longobardischen Recht, welches neben der Familien- oder Munttrauung noch das Beilager und die Morgengabe betone, und dem französischen Rechte, welches den Konsens der Ehegatten hervorhebe. Dieser tiefgehende Unterschied habe bei der späteren Ausbildung einer rechtlichen Eheschliessungsform durch das kanonische Recht, das den Ehevertrag der Brautleute gegenüber dem vormundlichen Vertrag über die Ehe des Mündels betonte, zu dem bekannten Gegensatze der älteren

Wirkung für letztere, aber nicht weil sie in einer Ehe oder Quasiehe sich befindet, sondern weil sie als Object des Vertrages den Vertragswillen der Contrahenten nicht vereiteln darf. Dem steht das Erfordernis nicht im Wege, dass die Verlobte in die Verlobung einwilligen muss. Ihr Consens wird zur Desponsation über sie erfordert, denn sie ist doch nicht willenloses Objekt, aber sie consentiert nicht mit ihrem Freier, sondern mit ihrem Vormunde und insbesondere consentiert sie nicht in eine Ehe; vielmehr wird gerade zur Trauung, der Vollziehung des Verlobungsvertrages der Consens der Verlobten nicht als erforderlich betrachtet, wie die von Sohm auf S. 149 u. 84 angeführte Stelle aus dem Göttweiger tractatus de matrimonio auf's entschiedenste hervorkehrt, und doch steht die Ehe der Trauung gewiss näher als die Verlobung. Freilich gäbe es danach keine Eheschliessung, ja streng genommen gar keine Ehe nach deutschem R., sondern eine Uebertragung des mundium von Seiten des Muntwalts und Uebernahme und Fortsetzung desselben seitens des Gatten, und auch Sohm spricht sich S. 92 in diesem Sinne aus. Allein das deutsche R. hat es der Sache nach nicht zur äussersten Härte kommen lassen; das Erfordernis der Einwilligung in die Desponsation ist schon eine Abschwächung der strengen Vormundschaft. Aber noch mehr, das deutsche Recht kennt eine Eheschliessung, die nur unter den Gatten vorgeht, die weder Verlobung noch Trauung ist. — Auch Gratian suchte nach Selbsttrauung im lombardischen R. und fand sie im Beilager, das, jeden Zwang ausschliessend, die freie Vereinigung der Gatten war. Wenn daher S. S. 100 behauptet, dass die Trauung, nicht das Beilager nach deutschem R. die erste Consummierung der Ehe sei, so sage ich umgekehrt, dass nicht die Verlobung, sondern die Consummierung die erste Eheschliessung war.“

italienischen und französischen Schuldoctrin (Gratian und Peter Lombardus) geführt[1]).

Dem Gedankengange von Freisen und Thaner steht endlich eine weitere, ebenfalls von Vertretern des Kirchenrechts festgehaltene Ansicht nahe, welche, hauptsächlich auch von der Annahme rechtlichen Bestandes der muntlosen Ehe ausgehend, die Rechtsgrundlage theils dieser, theils überhaupt jeder germanischrechtlichen Eheschliessung im Consense der Nupturienten erblickt, welcher als eigentlicher ehewirkender Factor später allmählig die Bedeutung des bloss legitimierenden Munterwerbsgeschäftes in den Hintergrund gedrängt habe[2]).

---

[1]) Ebd. S. 253. Vgl. zur Frage die Untersuchungen von Sehling Verl. S. 72—96, Brandileone, contratto, 1898 S. 5 fg., 23, v. Scherer KR. II, 91 A. 18, S. 169 fg.

[2]) So Sehling aO. S. 30, 33 A. 5, welcher jedoch nur die Ehe ohne mundium durch Consensualcontract entstanden ansieht, d. h. geschlossen durch den übereinstimmenden Willen beider Contrahenten über die Herstellung des ehelichen Verhältnisses, ein Wille, der auch in concludenten Handlungen, namentlich in der copula (z. B. bei der Raubehe) gefunden werden kann. v. Scherer Ben. Lev. S. 15 fg., Arch. f. KR. 65, 357 fg., KR. II, 232 fg. 234 A. 13 erklärt: ‚daran, dass der Consens der beiden Nupturienten die rechtliche Grundlage und notwendige Voraussetzung einer jeden Eheschliessung ist, hielt das german. R. unentwegt fest.‘ Dieselbe Auffassung für das deutsche R. vertrat auch ich in meiner Arbeit über die desponsatio impuberum (Innsbruck 1891 S. 11), im wesentlichen an Freisen's Lehre mich anschliessend, ohne jedoch dessen Kopulatheorie für das deutsche Eheschliessungsrecht zu acceptieren. Spätere eingehende Untersuchungen führten mich zu einem theilweise abweichenden Ergebnisse. Insbesondere die o. S. 190 fg. gegebenen Ausführungen, welche zunächst nur das longobard. Eherecht betreffen, zeigen, wie speciell in diesem R. (und wohl auch in verwandten, anderen RR.) erst in sehr später Entwicklung neben die ältere normale Muntehe mit vormundschaftlicher (symbolischer) Tradition der Braut und der Ceremonie physischer Auslieferung derselben allmählig die muntlose Ehe trat, deren Abschluss durch Selbsthingabe als besitzübertragenden Willensakt, später durch gegenseitige Willenseinigung, diese versinnlicht durch Gabe und Annahme eines Ringes (subarrhatio), erfolgte. Dieses Entwicklungsbild erweist sich jedoch nicht als gemeingermanisch. Vielmehr spricht alles dafür, dass entweder das Fehlen einer intensiven Ausbildung der Geschlechtsvormundschaft oder die raschere Abschwächung derselben in

57. Aus dieser Zusammenstellung der hauptsächlichen einschlägigen Lehrmeinungen ergibt sich, dass die Literatur weder über die o. S. 434, 457 aufgeworfenen Fragen nach der rechtlichen Bedeutung des Beilagers im deutschen Eheschliessungsvorgange und nach der juristischen Natur des als desponsatio bezeichneten Formalaktes, noch im allgemeinen über den Zeitpunkt der rechtlichen Ehebegründung, die weder mit der rechtlichen Eheentstehung noch mit dem thatsächlichen Beginne der socialen Lebensgemeinschaft notwendig zusammenfallen muss, zu allgemein anerkannten Ergebnissen gelangt ist[1]).

Ich muss mir versagen, zu den einzelnen Ansichten ausführlicher, als dies schon theilweise in den Anmerkungen geschehen ist, Stellung zu nehmen. Dass eine jede dieser Lehrmeinungen in bestimmten Quellenaussprüchen Halt zu finden scheint, beweist vor allem, dass das germanische Eheschliessungsrecht der volksrechtlichen Zeit, welche für die Zwecke unserer Untersuchung zunächst in Betracht kommt, bedeutende Gegensätze in sich schliesst[2]). Die aus dieser Thatsache abgeleitete Folgerung von Heusler, dass das deutsche Eheschliessungsrecht in dieser Periode sich noch in einem Zustande der Gärung be-

---

anderen Stammesrechten schon in volksrechtlicher Zeit zur Entwicklung einer wesentlich verschiedenen Rechtsgrundlage der Eheschliessung und ihrer Form geführt hat. Dieses Ergebnis ist allerdings noch nicht sichergestellt.

[1]) Vgl. o. S. 130, desponsatio impub. S. 2 fg. Stobbe aO. IV, 34 fg., Sohm Eheschliess. S. 91 fg., 109 fg., 251, Trauung S. 15, zur Gesch. d. Auflassung S. 100 A. 29 (in Festgabe für Thöl, Strassburg 1879). Biering in ZKR. 16, 289 fg., 294 fg., 306 fg., v. Scheurl Eheschl. S. 2 fg., 40 u. in ZKR. XXII, 271, 275, 279 fg., Lehmann aO. S. 97, 123 fg., Jabicht aO. S. 71, Freisen aO. S. 121.

[2]) Vgl. o. S. 459 A. 1 und die S. 460 A. 1 erwähnte Synodalentscheidung von Tribur. Nicht nur die mannigfaltigsten Eheschliessungsformen, sondern auch gegensätzliche Rechtsanschauungen über Grundlage und Zeitpunkt der Eheentstehung verrathen die einzelnen alten Ritualien, welche in den Arbeiten von Sohm, Friedberg, Dieckhoff, Kremer (kirchl. Trauung 1875), Hofmann (in theol. pr. Monatschr. 1891) abgedruckt und erörtert werden.

funden habe und daher keine allein gültige Eingehungsform kannte, durch welche das rein thatsächliche Zusammenleben vom Begriffe der Ehe ausgeschlossen gewesen wäre, die legitime Ehe vielmehr erst unter kirchlichem Einflusse sich ausgebildet habe, wurde bereits von Ficker bekämpft[1]). Seinen Ausführungen liegt der richtige Gedanke zu Grunde, dass die Normen der volksrechtlichen Zeit bereits die Zersetzung eines ursprünglich einheitlichen Eheschliessungsrechtes darstellen[2]). Eine solche Aenderung war, trotz aller Zähigkeit, mit der der Germane an seinem althergebrachten Familienrechte hieng, in jener Zeit nur eine natürliche Folge der tiefgehenden Umwälzung aller culturellen und wirthschaftlichen Verhältnisse, welche die einzelnen germanischen Stämme in verschiedenem Masse durchgelebt hatten. Dazu gesellten sich für die einzelnen Stammesrechte insbesondere der vordringende Einfluss des römischen Rechtes, für alle Volksrechte aber mehr oder weniger der für die ganze Materie des Eherechts entscheidend gewordene Einfluss christlicher Moral und canonischer Rechtsanschauungen.

Schon weit vor volksrechtlicher Zeit scheint aber noch eine andere Entwicklung eingesetzt zu haben, deren Ursachen und Grundzüge ein viel umstrittenes Problem bilden[3]), welch

---

[1]) Heusler Institt. II, 285, v. Ficker (über nähere Verwandtschaft zwischen goth., span. u. norweg. isländ. R.) in Mittheil. öst. Ins 1888 Erg. Bd. II, 469.

[2]) Allerdings offenbart die Mehrzahl der volksrechtlichen Codifi cationen die Tendenz einer gewissen Ausgleichung der Anschauunge und Ueberlieferungen des vorausgehenden ungeschriebenen Rechts, vg etwa auch o. S. 443 u. A., Brunner DRg. I, 286 fg., 289. Insbesonde wird in der Mehrzahl derselben versucht, den Munterwerb als das w sentliche oder wenigstens legitimierende Moment der Eheschliessung den Vordergrund zu schieben. Für das westgothische, fränkische u angelsächsische Stammesrecht trifft dies nicht zu, wofür wir beim e steren wohl den starken Einfluss des römischen Rechts, beim zweiten d frühzeitige Rücksichtnahme auf kirchliche Lehren und Entwicklung tendenzen als Nebenursache annehmen können.

[3]) Gegen die herrschende Lehre neuestens v. Ficker Untersuchu gen I, 198, III, 401, Opet in Mittheil. Erg. Bd. II, 503 fg., III, 1 f

aber zu einer verschiedenartigen Betonung des Geschlechtsmunt in den einzelnen Rechten geführt und damit in Zusammenhang auch den Anlass zu einer abweichenden Fortbildung des Eheschliessungsrechts bei verschiedenen Stämmen gegeben hat. Auf diese Erscheinung gehen insbesondere jene wesentlichen Gegensätze in Form und Rechtsgrundlage des eheschliessenden Vorganges zurück, welche einestheils gefördert durch den Mangel jeglicher einheitlicher Fortbildung des Rechts in der späteren Zeit, andererseits von dem allmählig erstarrenden und sich zersplitternden Rechtsleben hartnäckig festgehalten, bis spät ins Mittelalter ihren trennenden Einfluss bewahrt und der ausgleichenden Tendenz der kirchlichen Lehre sich entgegengestellt haben[1]).

Mag man nun auch der von Ficker und Opet vertretenen Lehre nicht zustimmen wollen, dass dem Rechte der Franken und wahrscheinlich auch dem der Westgothen und Angelsachsen, ja vielleicht einst überhaupt der sog. westgermani-Gruppe das Institut des Geschlechtsmunt dauernd fremd geblieben sei[2]), sondern nur geneigt sein, eine raschere Abschwächung derselben bei diesen Stämmen anzunehmen, so lässt sich doch schon aus einem flüchtigen Vergleiche der volksrechtlichen Normen dieser Stämme mit jenen der übrigen ent-

---

V. 193 u. in Gierke Untersuch. XXV, 18. Nähere Angaben bei v. Hörnann trid. Trauungsform, S. 52 (S. A. S. 35) A. 40, v. Halban aO. I. 189 fg.

[1]) So erwähnt z. B. u. a. noch Gratian dict. post c. 17 C. 28 qu. 2, Petrus Lombardus sent. IV D. 28 (Migne Patr. lat. 192, 915, Friedberg KR. S. 392 A. 13) als weltliche Eheschliessungsform (quod legali institutione vel provinciae moribus contrahitur) die parentum traditio, wobei allerdings nicht gerade die Munttrauung gemeint sein muss. Diese ist sicher noch berücksichtigt in Mag. Rolands Summe z. Decret ad I. 30 qu. 5 (ed. Thaner p. 151, 213); zu C. 31 qu. 2 (l. c. p. 157) erwähnt derselbe auch eine traditio ad desponsationem. Ebenso hat der Tractatus Cod. Gottwicens. (Schulte specimen p. 19) alten longobardischen Rechtsbrauch im Auge. Vgl. v. Halban aO. II, 49 A. 5. Sohm Eheschl. 54 A. 5. Einzelne Mischformen des Trauungsceremoniells dieser Periode erwähnt v. Ficker Unt. II, 289 Anm., III, 403, IV, 523.

[2]) Vgl. o. S. 468 A., S. 490 A. 3.

nehmen, dass das Eheschliessungsrecht derselben nicht den Munterwerbsvertrag mit dem Gewalthaber als wesentlichen Kern des ehebegründenden Vertrages aufweist, sondern einen Ehevertrag der Brautleute selbst kennt, dessen selbständiger Abschluss nur durch die Altersvormundschaft und zwar auch für den männlichen Theil beschränkt wird[1]). So scheint nicht nur das Rechtsleben des fränkischen und vielleicht auch des angelsächsischen Volkes, sondern insbesondere auch das westgothische und burgundische Stammesrecht sehr früh eine Selbstverlobung gekannt zu haben, deren Vollzug in einer Art Selbsttrauung, d. h. in einer eigenartigen, gegenseitigen Uebergabsceremonie zwischen Braut und Bräutigam bestand, welche bei den zuerst genannten Stämmen durch einen berufenen Dritten vermittelt, durch ein urtheilsmässiges Zusammensprechen, Constatieren des Vertragswillens und Vertragsschlusses seitens dieses sog. Fürsprechers der Oeffentlichkeit zur Kenntnis gebracht und so ihrer Anerkennung gewissermassen unterbreitet wurde[2]).

Die herrschende Lehre erblickt in ihrem Streben nach einheitlicher Construction die Entwicklungsgeschichte der germanischen Eheschliessung bekanntlich in einem allmählichen Uebergange vom Frauenkauf zum Muntkaufe und in einer Umwandlung des ursprünglich dem Vormunde gebührenden Kaufpreises für die Frau bezw. für die Muntgewalt zu der als Versorgung

[1]) Literatur zur Entwicklungsgeschichte der Selbstverlobung stell zusammen v. Hörmann trid. Trauungsform S. 53 (S. A. 35) A. 42, vgl auch ebd. A. 39. Von den o. S. 466 A. 1 zusammengestellten Belegen übe die muntlose Ehe sind besonders lex Visigoth. III, 2, 8; 4, 2, 7, 8, lex Bur gund. t. 52, l. Saxon. 40, l. Langobard. ed. Roth. 182, 188, 190, l. Liutpr 30, Gregor Turon. II, 28, Chron. Fredegari III, 18, Vita S. Chrotildi (MG. Script. r. M. III, 343), Cap. Lodovic. aO. 818/9 (Mg. Cap. I, 28: hervorzuheben. Nicht jede muntlose Ehe beruhte natürlich auf Selbs verlobung, als solche ist lediglich die selbständige Eheschliessung ve Witwen und eigenberechtigten Mädchen aufzufassen, vgl. namentlich d aaO. cit. Ausführungen von Ficker, Zeumer, Dargun, Freisen Lehmann, vgl. auch Brandileone oratori p. 14, v. Ficker Un III, 525, 605, V, 37, 42, v. Amira Obl. R. I, 260, 534 A. 1, 538, II, 67 661, Stobbe aO. IV, 25 A. 3, Scaduto aO. S. 116, 211, ferner S. 191 fg., S. 197 A. 3. A. M. v. Scherer KR. II, 233 A. 9, 238 A. 2

[2]) Vgl. o. S. 195, S. 484 A. 3, S. 485 A. 4.

der Frau bestimmten dos (Widum) [1]). Zwei Elemente des Eheschliessungsvorganges scheinen mir, abgesehen von den bereits constatierten divergierenden Entwicklungstendenzen, bei dieser Lehre zu wenig Berücksichtigung zu finden: als ein rein privatrechtliches, persönliches Element der Erwerb des ausschliesslichen, physischen Besitzes der Frau zu dauernder Geschlechtsgemeinschaft, sodann, — wenn wir uns für jene Zeit überhaupt so ausdrücken dürfen, — als ein öffentlichrechtliches Element der für die alte sociale Gliederung der deutschen Stämme so bedeutsam gewesene, durch die Eheschliessung bewirkte Sippenwechsel der Frau, ihr Ausscheiden aus der elterlichen Hausge-

---

[1]) Die quellenkritische Unsicherheit der Annahmen der herrschenden Lehre über die Umbildung von Kaufpreis in Muntpreis, sowie der Entschädigung für den Muntwalt zur vielfach gesetzlich taxierten Witwenversorgung hat insbesondere Ficker aufgedeckt. Die primitivste Grundlage des ehebegründenden Rechtsgeschäfts, dessen Vertragsform sich erst später entwickelt hat, dürfte nach den Ergebnissen von Amira (vgl. Grundriss[2] S. 111 fg.) wohl in dem Typus eines reinen Barvertrages (Hingabe gegen Leistung, Copula gegen Morgengabe) bestanden haben, woran noch in der Entführungsehe, im Fälligkeitstermin der Morgengabe, in der Verdienung des Widum durch die physische Hingabe eine Erinnerung sich erhalten hat. Es wäre wohl auch darauf hinzuweisen, dass jedenfalls auch Ehen innerhalb der Hausgenossenschaft vorkamen, da die Eheverbote wegen Verwandtschaft auf kirchlichen oder römischrechtlichen Einfluss zurückgehen; ferner muss es doch Frauen gegeben haben, die ohne Sippe oder Vormund dastanden, vgl. Schröder DRg.[4] S. 325 n. 286. Im einen Fall war dann der Brautkauf, im letzteren der Muntkauf ausgeschlossen. Denn wo kein Ausscheiden aus dem Munt der Sippe und aus der Hausgewere stattfand, konnte es ebensowenig einen Muntauflassungsakt geben, wie einen Brautkauf, da innerhalb der Sippe Vermögensgemeinschaft herrschte. Vgl. etwa Stobbe aO. IV, 388 fg., 407. Beseler D. Pr. R. I, 559 fg., 562 A. 26, 603, Schrader aO. 218 fg., 779, 911, Schröder aO. S. 332 n. 260. Dass gerade in solchen Fällen, bei Witwen, der Munt ledigen oder entbehrenden Mädchen die Möglichkeit einer Selbstverlobung oder eigenmächtigen Ehe gegeben sein musste, wird nunmehr allgemein zugestanden (vgl. Zeumer in NA. 24, 7. v. Halban aO. II, 191 A. 6), ja man hat darin auch den Ausgangspunkt der muntlosen Ehe wie der gerichtlichen Eheschliessungsform vermuthet, vgl. näheres bei v. Hörmann trid. Trauungsform S. 58 (A. S. 42) A. 71, über die alterthümliche Form der Witweneheschliessung d. S. 34, 37 (S. A. S. 18, 21).

nossenschaft, die Familiengründung als Ausgangspunkt eines neuen Sippenkreises. Meine Ansicht geht dahin, dass von vorneherein, d. h. nach Ueberwindung der vorrechtlichen oder wenigstens vorhistorischen, primitiven Auffassung der Eheschliessung als Raub oder Kauf der Frau gleich einer Sache, die erwähnten beiden Elemente zusammen und nicht bloss das erstere allein den Kern des ältesten germanischrechtlichen Eheschliessungsvorganges gebildet haben.

Es muss als ausser allem Zweifel stehend zugegeben werden, dass der entgeltliche Erwerb des Besitzes der Frau, der Fraukauf, frühzeitig zur normalen Form sich ausbildete, in welcher das Interesse des Einzelnen an der Erlangung des dauernden und ausschliesslichen Besitzes der Frau zu rechtlicher, daher geschützter Befriedigung gelangte, ja dass diese Form und die Bezeichnung als Kauf noch lange sich erhalten hat, als längst schon der frühere Vertragsinhalt verschwunden war[1]). Aber gerade die mit dem Eheschliessungsakte verbundenen, altererbten Formen der Sippeneinleitung, die ursprüngliche Betheiligung der ganzen Sippe an diesem Rechtsgeschäft, das Erfordernis der Gemeindeöffentlichkeit und die vermuthliche, allerdings früh aufgegebene Form des Eheschlusses vor dem versammelten Thing[2]) weisen sehr deutlich darauf hin, dass auch das Interesse der Gesamtheit, zunächst der in Verbindung tretenden Sippenverbände an dem durch die Ehe sich vollziehenden Uebertritt eines Sippengliedes aus dem einen in den andern Kreis, an der Gründung einer neuen Familie als Ausgangspunkt einer selbständigen Sippe, an der Einleitung eines neuen verwandtschaftlichen und genossenschaftlichen Treuverhältnisses unter den verschwägerten Familien seine rechtliche Wirkung und Ausdruck in bestimmten Formen fand[3]).

---

[1]) Vgl. hiezu die Ausführungen von Sohm Eheschl. S. 30 fg., 34. Brunner Grundzüge[2] S. 200, DRg. I, 74.

[2]) Literatur und eingehende Untersuchung dieser Frage bei v. Hörmann trid. Trauungsform S. 34 fg. (S. A. S. 18 fg.), 36, 37 Anm., 62 63, 67—75.

[3]) Es bedarf keiner Begründung, dass dieses letztere allgemeine Element bei der dem deutschen R. eigenen Vermengung privatrechtliche

58. Die Bedeutung dieser zwei wesentlichen Elemente des germanischrechtlichen Eheschliessungsvorganges und ihre gegenseitige Beziehung war aber nicht durchwegs in allen Volksrechten die gleiche. Bei einzelnen Stämmen scheint die sociale Anerkennung der Eheschliessung mehr im Hintergrunde gestanden zu sein und überwiegt daher, wie z. B. bei den Sachsen, die Auffassung als reiner Besitzerwerb gegen Entgelt noch in volksrechtlicher Zeit, nur erscheint die Höhe des Entgeltes bereits gesetzlich fixiert[1]). In anderen Rechten, z. B. dem der Friesen, erscheint wiederum der privatrechtliche Besitzerwerb nicht besonders betont, dagegen der Beginn der Ehe durch einen förmlichen Ausspruch der Sippe, dass die Frau nunmehr dem Manne folge, constatiert, also das Moment des Sippenwechsels in den Vordergrund gestellt[2]). In ähnlicher Weise nahm die bei anderen Stämmen entwickelte starke Betonung des Geschlechtsmunt über das Weib und seine Umwandlung zur Einzelmundwaltschaft oder Verlobergewalt, aus welchen Gründen immer sie erfolgt sein mag, entscheidenden Einfluss auf das gegenseitige Verhältnis der bezeichneten Hauptelemente des deutschrechtlichen Eheschliessungsvorganges. Darauf ist vor allem zurückzuführen, dass alle Stammesrechte mit stark ausgeprägtem Weibermunt

---

und socialer Gesichtspunkte bald an Bedeutung hinter dem Einzelinteresse, welches das treibende Motiv bei diesem Rechtsgeschäft bildete, zurücktrat. Aber insbesondere die Rechtsformen des älteren nordischrechtlichen Eheschliessungsvorganges ergeben, dass neben dem eigentlichen Rechtsakte der Brautgabe die Antheilnahme der Vertreter des Thing bei der Verlobung, die feierliche öffentliche Verkündigung der Eheverträge und die Einsippungsformen eine wesentliche Rolle bei der Brautübergabe gespielt haben; vgl. hiezu v. Hörmann aaO. S. 36 (S. A. S. 20) u. A. 60–63, 71.

[1]) Vgl. Schröder DRg.[4] S. 299 u. A. 136, S. 70 A. 61, eheliches Güter-R. I, 42, 47, 78 fg., Sohm in Z. f. Rg. V, 420, Eheschl. S. 23 fg. Trauung S. 20 fg., Brunner DRg. I, 75, II, 668, 670 A. 34; Kaufpreis u. Muntbruchbusse, die bald dem Wehrgelde entsprach, bald als ein Vielfaches oder ein Theil desselben bemessen war, sind correlate Begriffe. Stobbe aO. IV, 13, 15 u. o. S. 474 A. 1, Sohm Eheschl. S. 23.

[2]) Vgl. o. S. 473 A.

die Idee des Sippenwechsels und eines damit gegebenen Ueberganges der Muntgewalt auf den Ehemann derart betonen, dass entweder das die Frau übereignende Rechtsgeschäft lediglich als Ausfluss des Geschlechtsmunt erscheint und daher ohne jegliche Mitwirkung des Weibes lediglich durch den Sippenvertreter, normaler Weise durch den Hausvater, mit dem Freier geschlossen und vollzogen wird[1]) oder dass die besitzübertragende Brautgabe sich zu einem besonderen Rechtsgeschäft umbildete, welches eigentlich nur mehr den Übergang der Muntgewalt zum Inhalte hat, aber trotzdem als derart wesentlicher ehewirkender Faktor betrachtet wird, dass ohne denselben keine der Sippe gegenüber vom Rechte geschützte Ehe zu Stande kommen konnte. Der ursprüngliche eigentliche Besitzerwerbsakt, die physische Uebergabe und Heimführung tritt an rechtlicher Bedeutung gegenüber der symbolischen Traditionsform des Muntentlassungsgeschäftes ganz zurück[2]).

---

[1]) Brunner DRg. II, 91 vermuthet ganz allgemein, »dass die Eheschliessung durch Frauenkauf ursprünglich ein zwischen der Sippe des Bräutigams und der Sippe der Braut abgeschlossenes Rechtsgeschäft war. Auf den Willen der ersteren kam es an, weil die Braut durch die Ehe in die Rechtssphäre eintrat, auf den der letzteren, weil sie im allgemeinen aus deren Rechtssphäre ausschied.« Vgl. ebd. I, 222, 73 und A. 13. Zu generalisierend Stobbe aO. IV, 8, 11, Schröder DRg.[4] S. 69, Sohm Eheschl. S. 22, Weinhold aO. I, 297. Wilda aO. S. 800.

[2]) So insbesondere in den longobardischen Eheschliessungsformeln, vgl. etwa o. S. 191 A. 3, Schröder aO. S. 300 A. 142, 146—148, Brandileone intervento S. 19 fg., Sohm Eheschl. S. 318, 65 fg.; ähnlich auch im altschwedischen, nicht aber im westnordischen Eheschliessungsbrauche, s. v. Amira aO. I, 538, II, 673, Lehmann aO. S. 84. Dass die Heimführung rechtlich allmählich zurücktrat, war wohl auch eine natürliche Folge der Theilung des ursprünglich einheitlichen Barvertrages in versprechenden Vertrag und vollziehendes Rechtsgeschäft, oder, wie von anderer Seite richtiger gesagt wird, des Hinzutritts des Verlobungsvertrages zum Ehevergabungsgeschäfte. Diese Entwicklung hatte bekanntlich vorübergehend die Ausbildung einer eigenthümlichen Scheintrauungsform (vgl. Schröder aO. S. 301 u. A. 144, Brunner in Jen. Ltztg. 1879 S. 500 Grundzüge[2] S. 201, Brandileone aO. S. 23) am Schlusse des Desponsationsaktes zur Folge, während die mit der Betonung des Munterwerbs besonders hervortretende Muntübertragungsform

Jene Stammesrechte hingegen, welche überhaupt von Anfang an nur rudimentäre Ansätze zur Ausbildung eines Geschlechtsmunt aufwiesen oder, nach anderer Ansicht, letztere Institution in der volksrechtlichen Periode nur mehr in äusserst abgeschwächter Bedeutung kannten, entwickelten überhaupt keinen selbständigen Muntübertragungsakt, so dass die Ehe auf dem alten besitzerwerbenden Vertrag der Nupturienten beruhte, welcher allerdings nicht mehr reiner Sachkauf war, sondern in verfeinerter Auffassung den Uebergang des Besitzes der Frau und die Entstehung der eheherrlichen Rechte gegen Zusicherung der Versorgung und Einräumung der Hausfrauenstellung (Schlüsselgewalt, Schutz und Vertretung) bezweckte[1]). Mit Hochzeit und Heimführung begann von selbst für beide Theile die Gesammtheit der ehelichen Rechte und Pflichten.

Diese durch die besondere Betonung eines der genannten zwei Hauptmomente des germanischen Eheschlusses entstandenen Gegensätze in den Volksrechten erscheinen aber nirgends konsequent festgehalten. So blieb bei der zuletzt geschilderten Gestaltung des Eheschliessungsrechts und der dadurch herbeigeführten Eingehungsform durch Consensfragen und Fürsprecher[2]) die ursprüngliche Bedeutung des Sippenwechsels lange noch in dem wesentlichen Erfordernisse des Consenses der Sippe oder ihres Vertreters erhalten[3]). Dagegen können wir wiederum in

in ihren Adoptionssymbolen (Einhändigen, Knie- oder Schosssetzen, Unfädmen) auch eine Art Besitzergreifung versinnlichte und damit die Heimführung, die ja noch aus anderen Gründen vom formellen Rechtsgeschäfte sich absonderte, in ihrer ehevollziehenden Bedeutung zu verdrängen vermochten. Die alte Anschauung ist noch lange darin zu erkennen, dass umgekehrt die Heimführung den formalen Trauungsakt ersetzen konnte.

[1]) Vgl. etwa v. Ficker Untersuch. III. 394. 403, 404, 413. Bei bestehender Altersvormundschaft musste — auch beim minderjährigen Sohne — stets die Uebergabe durch die Eltern bezw. deren Mitwirkung erfolgen. vgl. ders. in Mitth. Erg. Bd. II, 503 fg., 508, 522 fg., 525.

[2]) Vgl. o. S. 484 A. 3.

[3]) Dass auch dieser Consens öfters erkauft werden musste oder eine Gegenleistung erforderte, heben Ficker Unt. III. 399, Lehmann aO. S. 70 hervor.

den anderen Rechten eine Erinnerung an den älteren Rechtszustand darin erblicken, dass selbst die noch so starke Betonung der Verlobergewalt und des Munterwerbs nicht die Wesentlichkeit der physischen Brautübergabe für die Entstehung des ehelichen Rechtsverhältnisses zu beseitigen vermochte, dass vielmehr dieser schon der Natur der Sache nach unentbehrliche Schlussakt des Eheschliessungsvorganges theils in einer förmlichen Uebergabe zur Geschlechtsgemeinschaft (vor Zeugen erfolgende Brautbettbeschreitung)[1]), theils in einer symbolischen traditio per manum[2]) rechtlich relevante Form erhielt, theils wenigstens in dem rechtlichen Gebote oder in der Rechtssitte öffentlicher Heimführung[3]), in dem Brauche altererbter Symbole beginnender Lebens- und Hausgemeinschaft[4]) Ausdruck fand. Für jede dieser Besitzergreifungsformen lässt sich in diesen oder

---

[1]) So insbes. die nordischen RR. vgl. o. S. 463 A. 2, als indogerman. Sitte bezeichnet von Schröder, Hochzeitsgebräuche S. 170, Schrader Reallex. d. Alt. S. 358 fg., 360, 362.

[2]) Vgl. v. Amira aO. II, 316, genauere Literaturangaben bei Hörmann trid. Tr. S. 39 (23) u. A. 83, hiezu vgl. namentlich die longobardischen Trauungsformeln o. S. 191 A. 1, S. 199, 208 A. 1, w. u. S. 503 A. 2, Brandileone l'intervento etc. S. 19, 23 fg., 29, oratori S. 7. 11, 80; die meist cit. Stelle ed. Roth. 183 bezieht sich nur auf die Muntübertragung, vgl. o. S. 184 A. 5, S. 197 A. 3. Ueber Handreichung als Form der Selbsttrauung vgl. Sohm Eheschl. S. 62 A. 8, S. 48; ebenfalls als indogerm. Sitte erklärt diese Form Schrader aO. S. 355. 360, 362, vgl. auch Müllenhoff d. Alterthumskunde IV, 305, Leist, altarisches ius gent. 1889. Ueber das romanische dexteras conjungere o. S. 184 A. 4, Ficker Unt. II, 289 A., Sohm Eheschl. S. 169.

[3]) Hiezu vgl. man Schrader aO. S. 353, 357, 360 fg., 381, der überhaupt in der Heimführung das für die Begründung der indogerman. Ehe charakteristische Moment erblickt, ähnlich schon Laband in Ztschr. für Völkerpsychol. III, 166. Neuestens Brunner dRg. I, 73 A. 16, Ficker Unt. IV, 65, v. Amira Obl. R. I, 539, II, 671 fg., Schröder Hochzeitsgebräuche S. 95, 103, 105, 108, Weinhold altnord. Leben S. 245 Beauchet in nouv. revue hist. de droit. franç. VI, 377, Brandileone l'intervento etc. S. 88, Lehmann aO. S. 87, 101, Wilda aO. S. 804 849, vgl. auch o. S. 200 A. 2, S. 206.

[4]) Belege o. S. 482 A., 511 A. u. bei v. Amira Obl. R. II, 363 674, Wilutzky aO. I, 209, Schrader aO. S. 353, 357, Lubbock

jenen Rechten wesentliche Bedeutung für die Eheentstehung erweisen[1]).

Beide Gruppen von Stammesrechten stimmen demnach darin überein, dass die Mitwirkung der Sippe gefordert wird, und zwar in den die Muntgewalt betonenden Rechten als constitutiver, in den anderen als accessorischer Akt. Fehlte der Muntvertrag oder die Zustimmung der Sippe, so erschien die Verbindung als eigenmächtig und entbehrte des rechtlichen Schutzes gegenüber dem Einspruche der Sippe und des Muntwalts, deren Rechte verletzt erschienen. Dementsprechend räumen die meisten Rechte der Sippe und ihrem Vertreter ein Rückforderungsrecht bezüglich der Mündel ein[2]); aber nur ein Stammesrecht, die lex Alamannorum, fasst hiebei die Rückgabepflicht des Ehe-

---

Entstehung d. Civilisation 1874 S. 98 fg., Weinhold altnord. Leben S. 245, deutsche Frauen I, 391, Schröder, Hochzeitsgebräuche S. 82, Kohler in Holtzendorf, Encycl.[6] S. 32, Ficker MIÖG. EB. II, 485.

[1]) Insbesondere für die Handreichung als Besitzergreifungshandlung, vgl. o. S. 498 A. 2, insbes. Schrader aO. S. 355. Es mag hier auch allmählich die Auffassung zum Durchbruche gelangt sein, dass die Muntgewalt, die nach einer Meinung die volle Herrschaft über eine Person umfasst haben soll (Heusler aO. I, 106, Bartsch aO. S. 61, vgl. Schröder Rg. S. 60 A. 1), doch als blosse Beziehung zwischen Weib und Sippe nicht allen Inhalt der eheherrlichen Gewalt in sich schliesse, vielmehr der Munterwerb dem Manne nur jenen Kreis von Rechten und Pflichten zu übertragen vermöge, welche die Sippe gegenüber der Frau besass und zu erfüllen hatte, daher diese jener gegenüber beanspruchen konnte, dass aber der andere Inhalt der ehemännlichen Rechtsstellung, welcher insbesondere die personenrechtlichen Beziehungen zu Weib und Nachkommenschaft betraf, nur durch Besitzerwerb an der Frau entstehen könne. Diese Annahme findet in der Thatsache ihre Bestätigung, dass sowohl während der Betonung der Muntgewalt wie nach ihrem Verfall die Mehrzahl dieser personenrechtlichen Ehewirkungen stets an die einzelnen Besitzergreifungsformen, so an die Heimführung, an den Beginn der Haus- und Bettgemeinschaft, ja vereinzelt auch an den Akt der copula carn. geknüpft wurden.

[2]) Wie Freisen S. 107, 109 richtig unterscheidet: der Mündel, nicht der Braut. Quellenbelege vgl. etwa bei Stobbe IV, 9 A. 8, 9, Schröder ehel. Güterrecht I, 7 n. 36, 37, Scaduto aO. S. 83 fg., 211, auch o. S. 467 A. 1.

mannes als eine unbedingte auf[1]), die Mehrzahl der anderen Rechte lässt eine Ablösung derselben durch nachträglichen Munterwerb oder Erwirkung des Sippenconsenses zu. Dass zu diesem Effecte nach einzelnen Rechten schon die blosse Zahlung des Muntpreises ohne Vertrag, also auch gegen den Willen des Muntwalts genügte[2]), erscheint einerseits als extremste Consequenz der Betonung des Muntüberganges als wesentlichen Thatbestandes der Eheschliessung, stellt aber andererseits schon den vermittelnden Uebergang zur Auffassung jener anderen Volksrechte dar, welche den Erwerb der eheherrlichen Gewalt ohne formales Rechtsgeschäft mit der Sippe zulassen, sowie eine Annäherung an den Standpunkt jener Stammesrechte, welche überhaupt die eigenmächtige Ehe nur als strafbar erachten und einer Busse für Friedensbruch und Verführung unterwerfen, sie aber als gültig bestehen lassen[3]).

Diesem Standpunkte entsprechend bestimmen die volksrechtlichen Quellen auch nirgends die Trennung oder Nichtigkeit der eigenmächtigen Verbindung für den Fall, dass ein Einspruch der Sippe nicht erfolgte. Einzelne Rechte lassen dieses Anfechtungsrecht sogar von selbst nach einer bestimmten Zeit verjähren[4]). Die eigenmächtige Ehe erscheint demgemäss als

---

[1]) Lex Alamann. Hlotheri 54. 1, 2, cf. Scaduto aO. S. 105 fg., 1.0. Habicht aO. S. 45. Auch die lex Baiuvar. VIII, 16 scheint auf diesem Standpunkte zu stehen, vgl. Scaduto aO. S. 113. In s. Recension v. Sohm Trauung generalisiert Brunner (Jen. Lit. Ztg. 1876 S. 501) noch diese Anschauung: „dass die Entführte dem Vormunde zurückzugeben sei, versteht sich eigentlich nach german. R. von selbst.“ Vgl. aber die folg. Anm.

[2]) Friedberg KR[5] S. 445 A. 19, vgl. auch o. S. 470 A. 1, 474 A. 1, Habicht ebd. S. 49, 68. Zutreffend betont daher Brunner dRg. I, 73 A. 13, dass „für die juristische Auffassung der Ehe der durchschlagende Gesichtspunkt“ darin liegt, dass „der Vormund die Rückgabe der Entführten nicht erzwingen kann, die Verbindung ohne Rücksicht auf den Willen der Verwandten als gültige Ehe und nicht als Concubinat betrachtet wird, während andererseits eine Eheschliessung durch blossen Consens der Nupturienten dem germanischen R. unbekannt ist.“

[3]) Hiezu die Ausführungen oben S. 468 A., 474 A. 1, 483 A. 2, 484.

[4]) Vgl. o. S. 480 A. 1, heranzuziehen wären auch Ed. Theodor. c. 20,

eine bloss einseitig anfechtbare Verbindung und ist daher aller Rechtswirkungen theilhaftig ausser jener, welche auf dem Verhältnis zwischen Mündel und Sippe beruhen. Ihr rechtlicher Bestand als sog. Minderehe wird auch durch den Sprachgebrauch der Quellen vollauf bestätigt [1]).

59. Dieses Ergebnis drängt zur weiteren zuerst von Freisen gezogenen Folgerung [2]), dass das eheschaffende Moment des germanischen Eheschliessungsvorganges in einer dem Abschlusse der legitimen Ehe wie der Minderehe gemeinsamen, daher von der Mitwirkung der Sippe unabhängigen, juristischen Thatsache gelegen sein müsse. Kann dies also nicht der Muntvertrag sein, so sind wir damit zunächst der Nothwendigkeit enthoben, der herrschenden Ansicht beipflichten zu müssen, wonach das germanische Recht eine Eheschliessung in unserem Sinne überhaupt nicht gekannt habe [3]), sondern Ehebegründung und Eheschliessungsform lediglich in einem Rechtsgeschäfte sah, welches der Mitwirkung und Zustimmung eines Ehetheils, des Weibes, völlig entbehrte und daher auch die persönlichen Beziehungen zwischen beiden Ehegatten gar nicht zum Inhalt hatte [4]). V el-

---

l. Visigoth. III, 3, 7, form. ad ed. Roth. c. 222. c. 24 syn. Aurelian ao. 541 (ed. Maassen in MGConc. I, 92).

[1]) Dass eine solche Verbindung nicht nichtig war, betonen auch Lehmann aO. S. 47, Stobbe aO. IV, 9, Kaiser in Arch. f. KR. II. 183, vgl. die Ausführungen v. Dargun aO. (s. o. S. 464 A. 1), Habicht aO. S. 25 fg., S. 39 A. 2. Freisen aO. S. 112, 124. 309, hiezu o. S. 193 A. 1, 468 A., 471 A., 475 A.

[2]) S. o. S. 465 fg. Auch v. Scherer KR. II. 377 folgert aus der Thatsache, dass der Entführer bei Abfindung des Muntwalts die Entführte behält, die bloss accessorische, nicht eheschliessende Bedeutung der Muntübertragung, vgl. o. S. 474 A. 1.

[3]) Hiezu o. S. 473 A., 474, 486, 492. Sohm Eheschl. S. 139, v. Scheurl Eheschl. S. 40. Thaner in d. o. S. 487 A. abgedruckten Stelle.

[4]) Wie widerspruchsvoll die Konstruktion der herrschenden Lehre ist, ergibt sich auch daraus, dass, wie schon Thaner aaO. treffend hervorgehoben hat, die beim germanischen Muntvertrag und Trauungsakte vorkommenden Verpflichtungen und Vollzugshandlungen sich nicht decken. Vgl. das o. S. 471 A. Gesagte. Ist die traditio puellae bei der Trauung lediglich Vollzug des Muntvertrags, so kann die eigentliche Eheschliessung

mehr werden wir den, beiden Eheschliessungsarten gemeinsamen, eheschaffenden Thatbestand gerade in jenen Vorgängen zu suchen haben, welche die eigenmächtige Ehe einleiten und sie von vorübergehender Unzucht scheiden. In dieser Beziehung ist es nun bezeichnend, dass die Volksrechte die blosse heimliche Verführung und Unzucht ausdrücklich von der durch Entführung oder sonstwie ohne Mitwirkung und Zustimmung von Eltern und Sippe geschlossenen, aber offenkundigen Verbindung trennen, bei welcher es zur Herstellung thatsächlicher Lebensgemeinschaft, zum faktischen Ausscheiden aus der Hausgewere gekommen ist und hiedurch oder in anderer Weise die Absicht, dauernd zusammen zu bleiben und in Ehe zu leben, zweifellos dargethan erscheint [1]). Es liegt daher nahe, in diesem letzteren Thatbestande die eheschaffende Rechtsgrundlage zu suchen. Wir kommen zu demselben Ergebnisse auch dann, wenn wir an die oben S. 494 fg. ausgeführten Erwägungen anknüpfen und in der rechtlichen Anerkennung der ohne Mitwirkung der Sippe geschlossenen Ehe nichts anderes sehen, als eine mehr oder weniger festgehaltene Erinnerung an die ursprüngliche Rechtsanschauung, dass neben dem Sippenwechsel

---

zwischen den Nupturienten nur in den nachfolgenden Vorgängen wie Brautauslieferung oder Heimführung, also in der Herstellung des faktischen, social allein bedeutsamen, Ehezustandes gesehen werden. Stellte die tr. p. aber die eheschliessende Handlung dar, worin bestand dann die versprochene Leistung der Muntübertragung? Mundiare und accipere erscheint in den Quellen daher auch stets getrennt, vgl. etwa exp. ad ed. Roth. 187 u. o. S. 193 A. 2.

[1]) Die Quellen unterscheiden deutlich zwischen gewaltsamer Entführung, einverständlicher Entführung (mit Willen des Mädchens) und öffentlicher Heimführung ohne Zustimmung der Gewalthaber, insbes. wenn das Mädchen sich sponte sua in das Haus des Mannes begeben hatte. Von diesen Fällen zu trennen ist natürlich der in westgothischen und longobardischen Normen behandelte Fall zwangsweiser Eheschliessung mit Willen der Gewalthaber. Zur Frage auch oben S. 468, 474 A. 1, vgl. ferner Brunner dRg. II, 668, 671, Geffken lex Salica S. 119, 120. 122. Quellenkritische Untersuchungen hiezu bietet Scaduto in d. o. S. 467 A. cit. Werke, einiges auch bei Kaiser in Arch. f. KR. III, 182 fg.

auch der Erwerb des Besitzes der Frau das entscheidende sei [1]). Wir hätten hiebei, etwa im Sinne der neuen Lehre von Ficker, an einen Uebergang des älteren Rechts in Sitte zu denken [2]). Zweifellos liegt hier, wie schon oben S. 475 A. in anderem Zusammenhange gesagt wurde, ein Rest jener urrechtlichen Anschauung vor, welche vor Ausbildung der exogamischen Ehe und vor Betonung des derselben zu Grunde liegenden Sippenwechsels bestanden hatte [3]).

So erklärt es sich, vgl. o. S. 481 A. 1, dass die Quellen, welche die muntlose Ehe betreffen, stets die Herstellung dauernder Lebensgemeinschaft, zum mindesten der Hausgenossenschaft, als Thatbestand im Auge haben und ausdrücklich voraussetzen. Unsere Annahme, dass es sich da um eine, durch die Betonung der Sippenmitwirkung und Muntübertragung nicht ganz zurückgedrängte Wirkung des ursprünglich in erster Linie entscheidenden Momentes der Besitzergreifung handelt, findet aber auch darin eine Bestätigung, dass wir mit der später eingetretenen Abschwächung der Muntgewalt wiederum allenthalben die Herstellung der offenkundigen ehelichen Gemeinschaft und den anerkannten Erwerb des Besitzes der Frau als ehewirkenden Thatbestand hervortreten sehen, ja selbst als hiefür ein bestimmter Formalakt schon ausgebildet war, noch lange und allgemein

---

[1]) Vgl. auch Hörmann trid. Trauungsform S. 78 (S. A. S. 41) N. 71) und die Ausführungen von Laband in Zschr. f. Völkerpsychol. III, 173 fg.

[2]) Ficker Untersuch. I, 229 fg., 260 fg., vgl. das Referat von Zallinger in Mittheil. ö. Inst. XIII, 184 fg.

[3]) Hiezu o. S. 472 A. 1 und aus der w. u. S. 521 A. 1 cit. Literatur bes. Grosse S. 21, 45 fg., 51, 63, 169, 207, Zallinger Formalismus S. 25, v. Amira Grundriss [2] S. 111, Kohler Einführung i. d. Rwsch. S. 34. Die Anschauung, welche in umgekehrtem Sinne die muntlose Ehe auf eine Abschwächung der Muntgewalt zurückzuführen meint, erweist sich schon mit Rücksicht auf die Haltung des langobard. R. als sehr bedenklich, welches trotz stärkster Betonung und zähen Festhaltens der Muntgewalt die muntlose Ehe durchaus (und nicht etwa als Ausnahmsbegünstigung oder als Folge späterer Entwicklung, vgl. etwa o. S. 464 A. 1) anerkennt, vgl. hiezu auch S. 484 A. 2.

als massgebend für den Eintritt der wesentlichsten Ehewirkungen: Standesgemeinschaft und eheliches Güterrecht erklärt finden [1]). Allerdings ist hiebei zu beachten, dass unter der Einwirkung der recipierten fremden Rechte sowie in Folge Umbildung des altgermanischen Contractrechtes allmählich der Gedanke durchbricht, dass der äussere, förmliche oder formlose Vorgang der Besitzergreifung nur eine Bekundungsform des eigentlich eheschaffenden consensus nuptialis vor der Oeffentlichkeit darstelle. Betont ferners, wie schon erwähnt, das langobardische Recht auch bei der Muntehe ausdrücklich die physische Tradition neben der muntübertragenden Handlung und lässt dasselbe noch in späterem Mittelalter bei concurrierenden Verhältnissen stets die thatsächliche Herstellung der Lebensgemeinschaft, die Erlangung des vollen Besitzes der Frau entscheiden, so gehen wir wohl nicht fehl, wenn wir auch bei dem durch den Muntübergang bedingten Eheeingehungsakt das eigentliche eheschaffende Moment in demselben Thatbestande erblicken. Dies scheint in einer Eheformel sogar ausdrückliche Bestätigung zu finden [2]). Erweist sich endlich die Richtigkeit der quellenmässig noch nicht sichergestellten Annahme von Ficker, dass die fränkische Ehe zwar des Sippenconsenses wesentlich bedurft habe, aber die eheherrliche Gewalt schon ohne

---

[1]) Vgl. o. S. 475 A., 499 A. 1 u. die o. S. 462 A. 1 cit. Literatur, ferner betr. Bedeutung der Heimführung o. S. 200 A. 2.

[2]) Vgl. zum Texte o. S. 498 A. 2, S. 187 A., 190 A. 2, 191 A. 3, 197 A. 3. Insbes. die dort erwähnte Formel des Cartul. Lang. 16 (MGL. IV, 599, Sohm Eheschl. S. 318), vgl. auch die Formel der Expos. L. Pap. ad Ed. Roth. c. 182, o. S. 199 A. 1, ergibt deutlich, dass die der Muntübertragung vorausgehende traditio per manum (dexteram) ad uxorem oder das sibi dare ad invicem et commendare sicut usus est die entscheidende Eheschliessungshandlung darstellt, denn, vgl. bes. o. S. 191 A. 3, S. 197 A 3, durch sie wird das Mädchen iam sua uxor und erhält propter hoc dann der Mann den Munt tradirt: tamen ita ut prius precium mundii det sicut lex est. Die bekannte Stelle ed. Roth. 183, vgl. o. S. 184 A. 5, bezieht sich nur auf die Traditionsform des Munterwerbs, wie die Bestimmung ebd. betr. Rückfalls der Munt ergibt. Über die duplex traditio puellae vgl. o. S. 206 A. 2, u. S. 522 A. 1; betr. der bei concurrirenden Verhältnissen entscheidenden Brautübergabe o. S. 198 A. 2, S. 200 A. 2.

denselben durch die Thatsache der Vermählung und Heimführung von selbst entstanden sei[1]), so dürfen wir auch da auf die eheschaffende Bedeutung der Besitzergreifungshandlung schliessen, wenn wir hier auch die rechtliche Voraussetzung dieser ihrer Wirkung in dem vorausgehenden Widumvertrage der Brautleute (bei Minderjährigkeit vertreten durch Vater oder Vormund), die eheschliessende Form aber in der feierlichen öffentlichen Bekundung des Vertragsabschlusses und in einer symbolischen Begründung des durch die Ehe entstehenden Treu-, Schutz- und Genossenschaftsverhältnisses erblicken müssen[2]).

Fassen wir diese Ausführungen zusammen, so ergibt sich, dass der deutschrechtliche Eheschliessungsvorgang nach den Umbildungen, welche er in volksrechtlicher Zeit erfahren hat, wenig einheitliches Gepräge mehr zeigt. Insbesondere war es das öffentlichrechtliche Moment des Sippenwechsels, welches theils eine einseitige Betonung, theils eine Zersetzung erfuhr: eine Betonung in der S. 496 geschilderten Weise, eine Zersetzung, indem die rechtliche Mitwirkung der Oeffentlichkeit, ja selbst der Sippe, verschwand und für diese der einzelne Muntwalt thätig wurde, die öffentliche Handlung zur Haustrauung sich umbildete[3]). Aber trotz aller so entstandenen Gegensätze[4]) erweisen die Quellensätze doch deutlich, dass das andere privatrechtliche Moment, die Erlangung des Besitzes des Weibes, die Anschauung, dass die Eheschliessung nur eine Besitzergreifungshandlung sei, die ursprüngliche Bedeutung beibehalten hat und insoferne entscheidend wirkt, als es auch zur rechtlichen

---

[1]) Vgl. o. S. 483 fg., hiezu S. 478 A. 1, 481 A. 1, 482 A., 485 A. 2, 3.

[2]) Hiezu o. S. 484 A. 3, S. 485 A. 4.

[3]) Die Haustrauung muss als Product späterer Entwicklung betrachtet werden, die mit dem Verschwinden der Oeffentlichkeit des Verlobungsvertrages sowie mit dem Entfall der Mitwirkung der ganzen Sippe zusammenhängt. Vgl. o. S. 494, w. u. S. 523 und v. Hörmann trid. Trauungsform N. 15, 71, 89, 90. Selbst der Ausdruck Trauung ist späteren Ursprungs, ebd. N. 26. Sohm Eheschl. S. 158, Trauung S. 33 A. 58 sieht in der Haustrauung das Ursprüngliche.

[4]) In der rechtsförmlichen Gestaltung der oben gewonnenen einheitlichen Basis, sowie bezüglich des rechtlichen Effektes der einzelnen

lichen Existenz der Ehe regelmässig des erlangten Besitzes des Weibes bedurfte. Ein blosses Rechtsverhältnis der Ehe ohne entsprechende äussere Erscheinungsform war dem deutschen Rechte bis dahin noch fremd. Der rechtliche Beginn der Ehe war an die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, an die Hausgründung durch Ausscheiden des Weibes aus seiner früheren Hausgenossenschaft geknüpft. In diesem Sinne war die germanische Eheschliessung noch nichts anderes, als eine Besitzerwerbshandlung.

60. Wann war nun Besitz erworben, die Ehe geschlossen d. h. rechtlich ins Leben getreten? Damit gehen wir zur Frage nach dem Zeitpunkte des Ehebeginnes über und haben uns mit

---

Phasen des volksüblichen Eheschliessungsvorganges gehen die einzelnen Stammesrechte vielfach auseinander, ohne sich vom bezeichneten Grundgedanken wesentlich zu entfernen. Auch die Thatsache, dass die Quellen verschiedene Ehebegründungsformen: Muntkauf, Fraukauf, Widumehe, eigenmächtige und Entführungsehe bezeugen, vermag unser Ergebnis nicht zu beeinträchtigen: es kam nach deutscher Rechtsauffassung überhaupt nicht darauf an, ob die rechtliche Vorbereitung und Einleitung der Eheschliessung in einem entgeltlichen Vertrag mit der Sippe über die physische Uebergabe der Frau oder zwecks Abkaufs der Muntgewalt über dieselbe bestand, oder etwa nur in dem primitiven Thatbestande eines blossen Einverständnisses mit dem Weibe über die Herstellung der Ehe. Alles dies kam nur für die volle oder beschränkte Legitimität der Verbindung, für den Eintritt bestimmter ehelicher Rechtswirkungen und deren Ausdehnung in Betracht, welche Momente vom Rechte an solche Voraussetzungen geknüpft wurden. Verstehen wir mit Löning unter Eheschliessung die juristische Thatsache, mit der das Recht die Entstehung der Ehe verknüpft, so war mit jener vorbereitenden, rechtsgeschäftlichen Einleitung obligatorischen Charakters die Ehe noch nicht geschlossen, sondern es waren bloss die Voraussetzungen geschaffen, auf welche hin sie entstehen konnte. Entscheidend für ihr Inslebentreten, auch in rechtlicher Beziehung, war nach deutscher Rechtsanschauung wesentlich die Schaffung der thatsächlichen Erscheinungsform der Ehe: Lebensgemeinschaft und Familiengründung durch Besitznahme und Abschichtung des Weibes aus seiner früheren Hausgewere. Dieser Vorgang war nicht Vollzugsform, noch blosse Wirkung der Eheschliessung, sondern constitutiver Thatbestand, also selbst Eheschliessung. Nur so lässt sich erklären, dass auch der Frauenraub gegen Willen des Weibes zur gültigen Ehe führen konnte, was wir den älteren Quellen mit Bestimmtheit entnehmen können; a. M. v. Scherer KR. II, 232, 377.

der o. S. 469 erörterten Lehre von Freisen auseinanderzusetzen, nach welcher der Vollzug der copula c. entscheidend gewesen sei.

Schon von vorneherein erscheint es sehr zweifelhaft, dass das germanische Privatrecht, welches, wie Brunner richtig betont hat, so sehr Gewicht auf die äussere Erscheinungsform der Lebensverhältnisse legte [1]), einem so unsicheren und schwer nachweisbaren Momente eine derartig wesentliche Bedeutung beigelegt habe. In der That erweisen sich nicht nur die dafür vorgebrachten Quellenzeugnisse als wenig stichhaltig [2]), sondern

---

[1]) Vgl. o. S. 477 A. 1, 481 A. 1, Zallinger, Wesen und Ursprung des Formalismus im altdeutschen Privatrecht 1898, S. 3 fg., 5, 12, 18, Heusler dPr. R. I, 50, 61.

[2]) Die als Beleg citirte Norm L. Burgund. XII, 4 scheint mir die von Freisen aufgestellte Ansicht nicht zu beweisen. Sie bezieht sich allerdings auf die Entführungsehe im Gegensatz zu der unmittelbar vorher behandelten Raubehe, vgl. Brunner dRg. II, 671, und aus dem Nachsatze si autem incorrupta redierit etc. ergibt sich, dass die erfolgte copula Grund der Strafverschärfung bis zum Dreifachen des Muntschatzes ist. Auch dass Eheabsicht und nicht blosse Fornication vorausgesetzt wird, kann aus dem Zusammenhalt mit l. Burg. XLIV, 1, 2 u. LXI gefolgert werden. Doch dies alles rechtfertigt noch nicht zwingend den Schluss, dass das Beilager die Strafe erhöhte, weil es eheschliessende Wirkung hatte; daher erwähnt auch das spätere Kapitel CI, welches den analogen Fall einer Ehe ohne Zustimmung der Gewalthaber bei bestimmten Ständen betrifft, die Voraussetzung des stattgehabten Beilagers nicht ausdrücklich. Näheres über diese vagen Normen versucht Scaduto aO. S. 123 fg. zu geben. Ebensowenig wie dieser Beleg vermag m. E. die aus der lex Salica angeführte Stelle (XIII, 10 add. 4, ed. Geffken S. 13, 123) irgend welche Beweiskraft für den ehewirkenden Effekt des Beilagers zu beanspruchen. Eher spricht diese einer späteren Interpolation entstammende Bestimmung für unsere Auffassung, dass nicht schon die Trauung (symbol. Uebergabe), sondern erst der Beginn der Hausgenossenschaft, mit dem der Brautlauf (ducte ducere) abschloss, die Ehe rechtlich ins Leben treten liess, vgl. dazu Scaduto aO. S. 149. Zugegeben muss werden, dass das von Freisen angezogene Institut der Morgengabe in wesentlichem Zusammenhang mit der Hingabe zum ersten Beilager stand; aber nicht als Zeichen und Anerkennung des damit erst erfolgten Eheschlusses, sondern lediglich als Gegenleistung des Ehemannes für die gewährte erste Gunst. Dies erklärt auch das Vorkommen der Morgengabe beim Concubinat, wie bei der Witwenehe. Vgl. zur Frage Schroeder

es lassen sich auch noch eine grosse Menge innerer Gründe gegen Freisen's Annahme ins Feld führen.

Abgesehen von den sehr richtigen Bedenken, welche v. Scherer gegen die innere Construction der Copulatheorie geltend gemacht hat[1]), ist bereits durch Sehling auf eine Reihe gewichtiger historischkritischer Gegenargumente hingewiesen worden, deren Schlüssigkeit sich nicht bestreiten lässt. Es lässt sich zunächst in der That kein unanfechtbarer Quellenbeleg erbringen, welcher die copula als ehewirkendes Moment oder auch nur als eheschliessende Form hinstellen würde[2]). Des weiteren widerspricht die deutschrechtliche Beurtheilung der Impotenz

---

ehGR. I. 109, dRg.[4] S. 70, 310 u. o. S. 493 A. 1, insbes. die Ausführungen bei Ficker Untersuch. III, 396 fg., der auch darauf hinweist, dass analog das erste Beilager als Gegenleistung der Frau für das ihr versprochene Widum erschien, vgl. ders. aO. III, S. 245, 360. 364, Freisen S. 116 A. 51. Bezüglich der von letzterem bezogenen sog. morganatischen Ehe vgl. das o. S. 468 A., 483 A. 2 Gesagte. Auch die anderen Belegstellen Freisen's erachte ich nicht als beweiskräftig. So das citirte l. Frisionum c. 6 (MGL. III, 663), worin bei Fortsetzung der Geschlechtsgemeinschaft nach Kenntnis von der Hörigkeit des Ehemannes nicht erst die Giltigkeit der Ehe, wie Freisen S. 113 glaubt, sondern nur die Strafwirkung der Standeserniedrigung für Frau und vorhandene Kinder normirt wird. — Ueber die mangelhafte Schlüssigkeit canonischer Quellenbelege für diese Beweisführung ist schon o. S. 469 A. 1 gesprochen worden. Dass gerade der von Freisen berufene Hinkmar v. Rheims die copula c. nur für Ehesakrament und Affinität, nicht aber für Eheentstehung voraussetzte, ist ebenfalls o. S. 423 A. 2, S. 455 dargethan worden. Der Hinweis auf die nordgerman. RR. vermag Freisen's Lehre umsoweniger zu stützen, als er übersieht, dass in derselben die Betonung von Bettbeschreitung und Beilager nicht das Moment der eintretenden Geschlechtsgemeinschaft, sondern den dadurch manifestirten Beginn der Lebensgemeinschaft betrifft, vgl. o. S. 478 fg., 481 A. 1. Dass auch späterhin, insbesondere in der Zeit der Rechtsbücher, das Beilager fast durchgängig nur in diesem Sinne und jedenfalls nur für einzelne bestimmte, nicht für alle ehelichen Rechtswirkungen die causa efficiens darstellte, wird durch Freisens Beweisführung nicht widerlegt, durch seine Belege eher bestätigt, vgl. o. S. 461, 469 A. 1, 481 A. 1.

[1]) Vgl. v. Scherer in Arch. f. KR. 65, 357 fg.

[2]) Dies betont richtig Sehling Verlöbnisse S. 31 fg., v. Scherer aO. S. 358.

als blossen Ehescheidungsgrundes entschieden einer solchen Annahme [1]). Indirect ergibt sich auch aus der Weitläufigkeit, mit der Hinkmar von Rheims seine Theorie über die copula als den das Ehesacrament schaffenden Akt zu begründen sucht, ein Argument dafür, dass das deutsche Recht einen anderen Standpunkt bezüglich der Eheentstehung vertreten haben muss. Denn sonst hätte ihm doch genügt, zur Unterstützung seiner Lehre auf die entsprechende Anschauung des weltlichen Eherechtes hinzuweisen und dies um so eher, als auch er, offenbar entsprechend der älteren Kirchenpraxis, dasselbe als massgebend für die Frage des Bestandes und der Eingehungsformen der Ehe anerkennt, soweit nicht Fragen in Betracht kommen, quae ecclesiasticae definitioni noscuntur competere [2]). Dem entspricht es, wenn wir im Gegensatze zu Sehling zu dem Ergebnisse gekommen sind, dass eben auch Hinkmar diese constitutive Bedeutung der copula überhaupt nur auf die Entstehung des Ehesacramentes und der Unauflöslichkeit des Ehebandes beschränkt, nicht aber auf Entstehung und Gültigkeit des letzteren [3]).

---

[1]) Hierüber ausführlich Sehling Geschlechtsgemeinschaft S. 16 fg., 24. 29. Hiezu Löning aO. II. 623, v. Scherer KR. II, 266, auch Freisen S. 333 fg., 779 fg., 790. Esmein le mariage en droit canon. 1891, I, 233 fg.

[2]) Ep. 22 ad Rodulfum etc. de nupt. Stephani (MPL. 126, 135) collecta vobis transmittere procuravi, in quibus nihil de civili iudicio, cuius cognitores non debemus esse episcopi, ponere, sed quae ecclesiasticae definitioni noscuntur competere, quantum occurrit memoriae, breviter studii adnotare. Man vgl. damit die Aeusserung in resp. XI de divort. Lothari (MPL. 125, 688): sic et per legalia iudicia, iusta quoniam Christiana, saecularium negotiorum dirimendae sunt quaestiones. sowie ebd. resp. V (MPL. 125, 655). Ueber die diesbezügliche Streitfrage vgl. v. Scherer KR. II, 99 A. 26, 27, hiezu die o. S. 456 A. 1 cit. Literatur, insbes. Schröers aO. S. 499 fg., Sohm in ZKR. IX, 242. XVII, 175. Esmein in nuov. revue hist. 1890 S. 181, le mariage etc. I. 16 fg., Brunner dRg. I, 322.

[3]) Vgl. o. S. 423 A. 2, S. 455. Ferner ist o. S. 456 darauf hingewiesen worden, dass auch die bald nach Hinkmar abgehaltene Synode v. Tribur in einer einschlägigen Entscheidung trotz mangelnden Voll-

Einzelne der von Sehling vorgebrachten anderen Einwände hat v. Scherer in seiner Kritik der von Freisen versuchten Begründung neu betont und sehr zutreffend darauf hingewiesen, dass die im nordischen Rechte ausgesprochene Strafbarkeit des vor der Hochzeit stattfindenden Geschlechtsverkehrs unter den Brautleuten sich mit seiner Theorie nicht in Einklang bringen lasse[1]). Es fällt nicht schwer, dieses Argument noch zu ergänzen. So scheint mir die Thatsache, dass das alte deutsche Recht entsprechend dieser Beurtheilung des Verkehres unter Verlobten die Brautkinder, selbst dann, wenn sie nur vor der Ehe gezeugt, aber während der Ehe geboren waren, durchaus als unehelich behandelte[2]), zweifellos den Schluss zu gestatten,

---

zugs des Beilagers den Ausdruck matrimonium legitimum gebraucht. Die spätere Praxis hat nicht Anstand genommen, diese Norm auf das Vorliegen von Impotenz auszudehnen. Vgl. auch Sehling Geschlechtsgemeinschaft S. 24 und o. S. 306, 307 A. 1, 311 A. 2.

[1]) Arch. f. KR. 65, 358; Schrader aO. S. 425, Weinhold d. Fr. I, 347, Lehmann aO. S. 80, 99, hiezu Schröder in ZRG. XIX, 230. v. Amira Obl. R. II, 664. Nur wenige Quellenbelege scheinen gegentheiligen Standpunkt zu vertreten; doch beweist die weitverbreitete deutsche Sitte der Kilt- oder Probenächte, sowie sonstiger mittelalterlicher Brauch (vgl. etwa Friedberg Eheschl. S. 84, Schrader Reallexikon S. 424), dass jene Auffassung nicht gemeingermanisch war. Im MA. ist sie jedenfalls abgekommen, vgl. etwa Friedberg aO. S. 277 fg., 285, 295 fg. 301. Kirchlicherseits dagegen finden wir schon in c. 14 syn. Eliberet. ao 305 (ed. Bruns II, 4) ein einschlägiges Verbot, das in c. 47 poen. eccles. German. (= c. 44 corr. Burchardi, ed. Schmitz II, 420, Wasserschleben S. 640, decr. Burch. IX, 14, MPL. 140, 817) wiederkehrt und die Bussbestimmung damit begründet: eo quod solas nuptias, quod maximum est violasti. Dagegen scheint c. 15 Poen. Ps. Egberti (ed. Wasserschleben S. 326, MPL. 89, 418), das Vorlage für c. 26 des Poenitentials König Edgars (965?, MPL. 138, 507, Hard. VI, 1, 668) bildete, vgl. Scherer KR. I, 210, auf die erwähnte nordgerman. Sitte hinzudeuten, indem ausnahmsweise die Strafbarkeit bei längerer Trennung der Verlobten (? erlassen wird. Auf andere — römischrechtliche — Begründung geht das Verbot in c. 37 ed. Theodorici (MGL. V, 156) zurück.

[2]) Vgl. Amira Obl. R. II, 664 fg., Lehmann S. 99, der einzelne constatierbare Ausnahmen auf Einfluss canonischer Rechtsanschauungen zurückführt; vgl. auch Stobbe Pr. R. I § 47 n. 23, IV, 311, 366, 407 fg.

dass der copula carn. weder ehewirkende, noch ehebeginnende Bedeutung beigemessen wurde. Hiemit steht die Thatsache in Uebereinstimmung, dass die deutschen Rechtsquellen, soweit sie nicht von kirchlichen Anschauungen beeinflusst sind, schon vor der copula und ohne diese von uxor und maritus sprechen[1]), hiebei stets das Lebensverhältnis, nicht die Geschlechtsgemeinschaft im Vordergrund steht, dieser überhaupt höchst selten Erwähnung gethan wird, obwohl z. B. der Sprachgebrauch des nordischen Rechtes die Bezeichnungen für Ehemann und Ehefrau erst von der Bettbeschreitung an verwendet[2]).

Demselben Standpunkte entspricht es ferner, wenn nach der überwiegenden Anschauung der mittelalterlichen Rechtsquellen es gar nicht zur copula, sondern nur zur Bettgemeinschaft, ja eigentlich nur zur Bereitwilligkeit seitens des Weibes, sie zu beginnen, gekommen sein muss, um die rechtliche Entstehung der Ehe oder den Eintritt bestimmter Rechtswirkungen zu begründen[3]).

ältere Literatur ebd. A. 23, 24, über spätere Doctrin und Praxis insbes. Friedberg aO. S. 277, 293, 299, 304, Kogler in ZRg. (germ. Abth.) XXV, 24 fg., 46 fg. Die Frage der Legitimität der Brautkinder musste praktische Bedeutung äussern bezüglich der Erbfolge in das Widum, welches den Kindern erst vom Beginn der Ehe an verfangen war, der Mutter erst mit dem Hochzeitstage, nach späterer Auffassung erst mit dem Beilager zum Eigenthum verfiel: Ficker Unters. IV, 245, 256, 360, 389, 422 fg., Lehmann, aO. S. 59, 81, 87.

[1]) Hiezu die Angaben bei Lehmann aO S. 101, Schrader Reallexikon, S. 354, 357, vgl. S. 154, 215, 361, 1014, wonach Hochzeitstag und Heimführung (Haushaltsgründung und selbständige Wirtschaftsgemeinschaft) als entscheidender Zeitpunkt für die Bezeichnung Eheleute erscheinen. Nur im Griechischen findet sich eine Beziehung der Bezeichnung Ehe und Ehefrau zum physischen Ehevollzug. Der Ausdruck facere ad uxorem für Vollzug der carnalis commixtio, wie ihn c. 46 statuta Rhispac. et Frising. (MGCap. I, 230) gebraucht, verräth entschieden kirchlichen Einfluss, was auch der Charakter des ganzen Gesetzes bestätigt, vgl. Sehling Geschlechtsgemeinschaft S. 21 A. 5; ders. Verlöbnisse S. 92 A. 2 vermuthet darin Anlehnung an volksthümlichen Sprachgebrauch. Vgl. auch o. S. 509 A. 2.

[2]) Lehmann aO. S. 101, Amira aO. II. 671, 673.

[3]) Näheres und Belege o. S. 469 A. 1.

Mit der erwähnten Beurtheilung der Impotenz harmoniert weiters auch die allgemeine Zulässigkeit von vollgültigen Ehen unmündiger Kinder, worüber schon die älteren Rechtsquellen eigenartige Bestimmungen enthalten[1]). Auch darauf könnte noch hingewiesen werden, dass, wenigstens im deutschen Mittelalter, trotz aller sonstigen rechtlichen Bedeutung des Beilagers

---

[1]) Freisen S. 324 A. 3 vermuthet sehr richtig, dass man im deutschen R. ursprünglich gar keinen bestimmten Zeitpunkt für die Ehemündigkeit gekannt zu haben scheint. Geschlechts- und Altersvormundschaft, in einem weitgehenden Verloberrecht sich äussernd, machten Verbote in dieser Richtung entbehrlich. In der That fehlen in den älteren Volksrechten Bestimmungen über heiratsfähiges Alter (aetas legitima, ed. Roth. 155, vgl. Kraut Vormundschaft I, 128). Ob c. 39 l. Alamann. Hloth., das von der Ehe der minores personae spricht, hieher gehört, wie Freisen S. 324 annimmt, ist wohl mehr als zweifelhaft. Die sonst vorhandenen Rechtsätze über Mündigkeitstermine betreffen den Eintritt privatrechtlicher Geschäftsfähigkeit oder staatsrechtlicher Wehrhaftmachung, sind also vorwiegend für das männliche Geschlecht bestimmt: vgl. Kraut aO. I, 110 fg., 115 fg., Stobbe aO. I, 244 fg., Müllenhoff D. A. IV, 317, Schröder dRg.[4] S. 71, 270, Zeumer in NA. 24, 115 fg., Heusler aO. II, 489, Laboulaye recherche sur la condition civile et pol. des femmes p. 257 und die Zusammenstellung bei Grimm dRA.[4] I, 566, 602. Auch die Norm Königs Liutprand c. 12 ao. 717, vgl. c. 112 u. ed. Roth. 155, die, wie so viele seiner Gesetze (vgl. o. S. 441 A.), wohl auf kirchlichen Einfluss zurückzuführen ist und sich hauptsächlich auf das unter Raubbusse gestellte Verbot eigenmächtiger Verlobung und Trauung mit einem unmündigen Mädchen ohne Mitwirkung des Muntwalts bezieht, hat nur Rechtsfähigheit, nicht Ehefähigkeit im Auge. Deutlich unterscheidet in dieser Richtung l. Liutpr. 117, vgl. v. Hörmann despons. impuberum S. 11 fg., Freisen S. 310. Nur so erklärt sich, dass verschiedene Stammesrechte (angelsächs., westgoth. R.) einen ursprünglichen Mündigkeitstermin von 10 Jahren erkennen lassen. Das langobard. R. bestraft mit Muntverlust und Königsbannbusse auch die Zustimmung oder Mitwirkung des Verlobers zur Heirat mit einer Unmündigen, ausser wenn es sich um eine derartige Mundialverlobung und -Trauung (sponsare aut dare) seitens des geborenen Vormunds (Vater oder Bruder) handelt. Solche Muntehe wird auch für nicht mannbare Knaben in c. 129 ausdrücklich zugelassen, nur nennt die Stelle statt des frater den avus pueri. Der gekorene Vormund verwirkt in diesem Falle eine geringere Geldbusse und verliert nicht das mundium. Die den geborenen Vormündern eingeräumte Freiheit ist zweifellos trotz der

die Möglichkeit einer Stellvertretung bei der Eheschliessung bis zum abschliessenden Formalakte der Bettbeschreitung vor Zeu-

---

in c. 12 gegebenen Motivierung als Rest früherer Rechtsauffassung zu betrachten. Vgl. Ficker Mitth. öst. Inst. Erg. Bd. II, 522, hiezu Unters. I, 45, der aus diesen Stellen mit Recht schliesst, dass vor jener Zeit für eigenmächtige Ehen des Sohnes nicht einmal die Mündigkeit und bei Mangel von Altersvormündern auch kein Consens der Sippe gefordert war. Zur Stelle auch Kraut aO. I, 124 fg., II, 176 A. 35. Scaduto, der aO. S. 197 fg. diese Stellen eingehend bespricht, betont dagegen, dass c. 129 nicht ersehen lasse, ob der dort abgelehnte Anspruch der mit unmündigen Knaben (parvulos et intra aetatem legit.) vermählten feminae adultae et iam maturae aetatis auf Giltigkeit der Verbindung trotz Mangels der Geschlechtsfähigkeit (dum adhuc ipsi secum minime commisceri valerent) im älteren Rechte begründet gewesen sei oder wenigstens durch Bezahlung einer multa abgelöst werden musste. Man vergleiche die ähnliche Bestimmung in l. Visigoth. III, 1, 4, hiezu Zeumer aO. 24, 582. Die spätere Rechtsliteratur der italischen Schulen betrachtete allerdings auch diese Concession an frühere Rechtsanschauungen aufgehoben durch ein in den lib. Papiensis aufgenommenes angebliches ital. Capitular Karls d. G. (l. Pap. Carol. M. c. 140, MGL. IV, 512), das sich jedoch als Norm kirchlicher Herkunft erweist: c. 9 syn. Forojul. ao. 791, MgCap. I n. 114 p. 232, Mansi XIII, 448. Aber diese Anschauung war nicht allgemein anerkannt und noch lange stritt man sich darüber, ob dieses Capitulare, welches nur vom Ehevollzug (maritandum) sprach, auch die den gebornen Vormündern in c. 12, 129 Liutpr. gewährte Vergünstigung, vorzeitig Muntvertrag und Munttrauung vorzunehmen, aufgehoben habe, vgl. Glosse u. Exposition § 2 ad Liutprand l. 12, 129, MGL. IV, 409, 463, Scaduto aO. S. 198. Damit stimmt, dass auch das o. S. 225 besprochene Reichsgesetz Heinrich II. (lib. Papiens. Henric. II, 5, MGL. IV, 585) ein uxorem ducere infra legitimam aetatem kennt: vgl. auch die Lombardacommentare II, 1, 8 (ed. Anschütz 1855 S. 75 fg., 86 fg.), wo es heisst, dass bei Lösung der nach c. 129 eingegangenen Verbindung infolge Weigerung des mündig gewordenen Theils das Mädchen pro vidua habeatur. Eheschliessungen Unmündiger wurden bekanntlich noch lange Zeit hindurch als giltig anerkannt und kamen häufig vor, wenn auch die Sitte frühzeitig dagegen gewesen sein mag, vgl. Stobbe aO. I, 247 A. 26, Kraut aO. I, 131, 125, 129 A. 24, Friedberg Eheschl. S. 91, v. Scherer KR. II, 286, v. Hörmann Respons. impub. S. 11, 14 u. o. S. 99 A. 4, 181 A. 1, Viollet précis de l'hist. de droit franç. II, 253, Weinhold deutsche Frauen I², 294, Heusler d. Pr. R. II, 288, Ficker in Mitth. öst. Inst. IV, 11 fg., 18,

gen nachweisbar ist[1]). Diese als alte Fürstensitte bezeichnete Uebung erweist gleichfalls, dass nur die Uebergabe zur vollen Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft, nicht aber der Vollzug letzterer als entscheidend für den rechtlichen Ehebeginn betrachtet wurde. Endlich könnte als Gegenargument noch die Behandlung des Frauenraubes und die Zulassung seiner ehebegründenden Wirkung insoferne herangezogen werden, als

---

Steinhausen Gesch. d. deutschen Cultur 1904 S. 385, v. Eiken, Gesch. d. mittelalt. Weltanschauung 1887 S. 448 fg., Müllenhoff, deutsche Alterthumskunde IV, 317, Sägmüller in theolog. Quart.-Schr. 86, 556. Ueber die vorhistorischen Grundlagen der Kinderverlobung vgl. Wilutzky Vorgeschichte d. R. I, 31 fg., Schrader Reallexikon S. 364, Achelis, Entw. d. Ehe 1893, 35 fg. Das häufige Vorkommen solcher Eheschliessungen wird auch durch einzelne spätere Bestimmungen erwiesen, welche kirchlichen Einfluss verrathen: admon. ao 801, MGCap. I, 240, ferner eine in Extravag. ad Lib. Pap. n. 25, MGL. IV. 588 aufgenommene und Ludwig II. (Lud. P. 61) zugeschriebene Norm, welche aber mit c. 24 (22) Syn. Regiaticina (Pavia) ao 850 (MGCap. II, n. 228 p. 122, cf. Pertz I, 414, Boretius aO. II, 116, Hardouin V, 31) identisch ist. Kirchliche Belege finden sich frühzeitig in angelsächs. Bussbüchern: Poen. Theodor. c. 35, cf. c. 36 (II, 12, ed. Schmitz II, 578, Wasserschleben S. 217) und die von Roeder in Stud. engl. Philol. IV, 22 angeführte Bussordnung, vgl. auch v. Hörmann desp. imp. S. 26 fg. Von Interesse ist, dass die Norm Liutprands, welche trotz Ungiltigkeit der Ehe das Mädchen gebunden sein lässt, bis der andere Theil, mündig geworden, sich entscheidet, bestimmend wurde für die spätere canonische Behandlung der desponsatio impuberum. Vgl. auch Exceptiones leg. Rom. I, 45, 50 (lib. Tübing. 87, 104), hiezu v. Hörmann desp. imp. S. 20, Brandileone in Bolletino Senese di stor. patr. 1899, Sep.-Abdr. S. 20 fg. Zu diesem Entwicklungsproblem vgl. auch Fournier Yves de Chartres p. 40, Esmein I, 212 fg. Ergebnis für unsere Frage ist somit, dass das deutsche Recht erst spät und wahrscheinlich nur unter kirchl. Einfluss die Giltigkeit der Eheschliessungen Unmündiger negiert hat. Wie Kraut aO. I, 129, 131, vgl. 128 A. 22 richtig betont hat (a. M. Heusler aO. II, 289), betreffen die wenigen Verbotsbestimmungen der volksrechtlichen Zeit nicht den Ehevollzug und die Zeugungsfähigkeit, sondern vielmehr die Rechtsfähigkeit zum selbständigen Abschluss des Ehevertrages, so dass wir auch hieraus die Folgerung ziehen können, es sei die copula carn. nicht zur rechtlichen Entstehung der Ehe gefordert gewesen.

[1]) Belege bei Friedberg Eheschl. S. 90.

auch in diesem Falle das Erfolgtsein der copula für den rechtlichen Bestand der Ehe nicht ins Gewicht fällt, sondern hiefür andere Momente, so entweder die Zustimmung des geraubten Mädchens oder jene der Eltern oder in Ersatz des Verlöberconsenses die Ablösung der Muntgewalt oder die Bezahlung einer äquivalenten Busse, ja selbst die Thatsache längerer Dauer des gewaltsam begründeten Verhältnisses als massgebend erachtet werden [1]). Das Moment bereits eingetretener Geschlechts-

---

[1]) Man vgl. zur Frage die ausführlichen Untersuchungen von Scaduto aO. S. 83 fg., zusammenfassend S. 209, auch Wilda Strafrecht S. 839 fg. Für die im Texte aufgestellte Behauptung kommt zunächst vor allem in Betracht, dass einzelne Stammesrechte bei erfolgter copula (die Witwe wird hiebei der vergewaltigten virgo meist gleichgestellt) die ehebegründende Wirkung des Frauenraubes sogar in der schon damals zu einem blossen Eheanspruche des raptor (bei erfolgter Dotirung und Busszahlung seinerseits) abgeschwächten Form ausdrücklich ausschliessen: l. Visigoth III, 3, 1, 2, l. Burgund. XII, 1, 2, vgl. auch l. Baiuvar. VII. 6. 8. Hiezu Scaduto aO. S. 110, 121, 123, 127, 139, 142, Wilda aO. S. 844, Zeumer in NA. 24, 600. Letzterer hebt insbesondere gegenüber Scaduto, der ebd. S. 183 fg. die scheinbar sich widersprechenden westgothischen Normen auf verschiedene Abfassungszeit zurückführt und die Annahme römischrechtlichen Einflusses theilweise ablehnt, treffend hervor, dass der westgothische Gesetzgeber nicht die Möglichkeit der Ehe mit der rapta, sondern den Anspruch darauf ausschliesst und damit „den Standpunkt derjenigen Volksrechte verlässt, welche die ehebegründende Kraft des Frauenraubes insoferne anerkennen, als sie dem Räuber das Recht geben, die Geraubte gegen nachträgliche Zahlung des Kaufpreises und einer Busse zur Ehe zu behalten.“ Vgl. Brunner o. S. 500 A. 1, Colberg Entführung S. 21 fg., Kaiser in Arch. KR. III. 183; Zeumer vermuthet hiebei Einfluss des justinianischen R., der bei Leovigilds Revision die Abänderung der ursprünglichen Norm des Cod. Euricianus, der wahrscheinlichen Vorlage der obcit. burgundischen Bestimmung, bewirkt hatte. Zahlung einer noch so hohen Raubbusse (per nullam compositionem) sollte keinen Anspruch mehr auf Ehe mit der rapta geben, sondern lediglich die normale Vereinbarung mit den Eltern oder der (selbständigen) rapta: l. Vis. III. 3, 7. Auf die ältere Rechtsauffassung lässt noch die Fassung der Ueberschrift schliessen: si ingenuus ingenuam rapuat mulierem, licet illa virginitatem perdat, iste tamen illi conjungi non valeat. Diese Wendung, die auch in c. 9 des Capit. Aquisgranense generale ao 817 (= c. 84 l. Pap. Lotharii, MGL. I. 214, IV,

gemeinschaft wird in den einschlägigen volksrechtlichen Bestimmungen nur insoferne in Berücksichtigung gezogen, als

555) wiederkehrt, scheint zur Folgerung zu berechtigen, dass bei begonnener Geschlechtsgemeinschaft ein Anspruch des raptor auf Anerkennung der Ehe mit der rapta im älteren R. begründet gewesen war. Es ist aber wohl sehr zu bezweifeln, ob hiebei die copula als Besitzerwerbsakt und nicht vielmehr als Besitzäusserung, als Beweis bereits begonnener Haus- und Lebensgemeinschaft aufgefaßt wurde. Vgl. auch o. S. 481 A. 1, 507 A. 2. So ersetzt auch bei der Verlöbnisexekution der nord. RR., welche nicht unrichtig als gesetzmässiger Frauenraub bezeichnet wird (Brunner dRg. I, 73, vgl. Zallinger Formalismus S. 25 Anm., a. M. Grosse Formen d. Familie, 1896 S. 105, v. Scherer KR. II, 232) die gewaltsame Heimführung die verweigerte Hochzeit, nirgends aber wird gesagt, dass zu solchem Erfolge auch die blosse copula mit der vorenthaltenen Braut genüge oder aber diese der Heimführung noch nachfolgen müsse. Die ausdrückliche Aufnahme einer Bestimmung in das ostgoth. Gesetzbuch (ed. Theodorici c. 92), welche die Entführung der eigenen Braut von der Strafe des Raubes ausnimmt, lässt vermuthen, dass auch hier einer ähnlichen eigenmächtigen Heimführung entgegengetreten werden sollte oder wenigstens der dem nord. R. eigenthümlichen Auffassung, dass Geschlechtsgemeinschaft vor der Hochzeit strafbar sei vgl. o. S. 106 A. 1, S. 510 A. 1. Auch aus den Sätzen des friesischen Volksrechts (IX, 8, 11) ergibt sich, dass die copula nicht ehebegründende Wirkung hatte. Hier wird für das Strafmass unterschieden, ob der raptor sein Opfer nachträglich heirathet oder entehrt verlässt, und ist für den letzteren Fall, wie in den meisten Volksrechten (vgl. etwa l. Burgund. XII, 1) ein Zwang oder eine Verpflichtung des raptor zur Ehe nicht normirt: dies wäre aber nicht verständlich, wenn der copula eine solche Bedeutung zugekommen wäre. In einzelnen Rechten findet sich allerdings eine solche Verpflichtung des raptor ausgesprochen, wie es scheint, im Anschluss an die mosaische Rechtsauffassung der Bibel (Exod. XXII, 15 fg.): l. Aethelbirht, ao 601/4, c. 82, ed. Liebermann l. c. I, 8, aber nur im ostgothischen R., c. 59 ed. Theodor., unter der Voraussetzung erfolgter Entehrung der rapta. Vgl. hiezu etwa Wilda aO. S. 817, 844. Scaduto aO. S. 81, 120 A. 3, S. 87, 89, 100, 127, 210, bez. des sächs. R. S. 97 fg. (gegenüber Löning aO. II, 595). Im bairischen Volksrechte VIII, 17 wird sogar bei Selbstverlobung und Verführung eine Heirathspflicht des Mannes abgelehnt, obwohl hier bereits ein dem Thatbestande des Raubes fremdes Moment, die Zustimmung des Weibes, hinzutritt. Dieses Moment aber ist es, welches in den anderen Volksrechten vorwiegend und ohne Rücksichtnahme auf die Frage der beabsichtigten oder eingetretenen Geschlechtsgemeinschaft für die rechtliche Beurtheilung des Frauenraubes

daran entweder eine Erhöhung des Strafmasses für den Entführer [1]), die Mitbestrafung des Mädchens, ja die Unzulässigkeit der Ehe überhaupt, in manchen Rechten allerdings auch der Verlust des Rückforderungsrechtes seitens der Sippe [2]) geknüpft

---

(raptus in parentes) herangezogen wird. Hierüber, namentlich über die Frage, ob der Wille der rapta erst im jüngeren R., vielleicht unter römischrechtlichem Einflusse (Breviar), entscheidend wurde, oder ob es sich diesbezüglich um einen der eingewurzelten Gegensätze der ost- und westgermanischen Rechtsauffassung handelt, vgl. Brunner I, 72 A. 11, II, 668, 669 u. noch w. u. S. 533 A., 537 A. 1.

[1]) Erhöhung des Strafsatzes für Frauenraub bei erfolgter copula lassen eintreten: l. Visigothorum III, 3, 1, l. Burgund. XII, 1 u. zwar ohne Milderung der Beilagerbusse bei späterer Ehe. Diesbezüglich hat Scaduto aO. S. 21 darauf hingewiesen, dass die Straferhöhung des burgund. R. (dreifacher Muntpreis) dem bei Ehen ohne Consens des Muntwalts zu zahlenden Betrage entspreche, daher in der Unerlaubtheit des Beilagers begründet sei. Vgl. auch Wilda aO. S. 836. Doch ist zu bemerken, dass c. 44 l. Burg. ein Beilager mit Zustimmung des Mädchens nur mit dem einfachen pretium ahndet, also beim Raub nur die gewaltsame Entehrung so schwer bestraft wurde (vgl. fries., angelsächs. R.), wie denn auch z. B. im westgoth. R. bezüglich der rapta der Mangel ihrer Zustimmung zur That selbst präsumiert wird, vgl. Scaduto aO. S. 140.

[2]) Nach einigen Volksrechten scheint die vom raptor zu zahlende hohe Busse auch den Muntpreis enthalten zu haben, so dass die Vermuthung entsteht, es sei mit der Leistung der Busse ein Anspruch des raptor auf Anerkennung der begonnenen Geschlechtsgemeinschaft als Ehe begründet gewesen, falls die Herausgabe der rapta nicht erfolgt war, andernfalls sei aber für Eltern oder Muntwalt der Verfall des Rechtes, die Ehe mit derselben zu verweigern, bezw. ihrerseits die Pflicht entstanden, zur Ehe zuzustimmen. Vgl. Scaduto aO. S. 120, Wilda aO. S. 844 fg., Friedberg Lehrbuch[5] S. 445, vgl. auch o. S. 470 A. 1, 474 A. 1. Nach anderen RR. muss der Muntpreis unabhängig von der Busse gezahlt werden, wenn eine Ehe zu Stande kommen soll, so nach angelsächsischem, sächsischem, bairischem, burgundischem, salischem u. longobardischem R., vgl. näheres bei Scaduto aO. S. 87, 94. 114, 118 fg., 153. 190. Während erstere Auffassung der ehebegründenden Bedeutung des Frauenraubs nahesteht und wohl mit der gesetzlichen Fixirung des Muntpreises zusammenhängt, ist die letztere in den Volksrechten vorwiegende Auffassung jedenfalls die jüngere und ist erst mit der unter kirchlichem Einflusse erfolgten Entwicklung ehehindernder Wirkung des raptus verschwunden. Vgl. das o. S. 515 A. 1 Ausgeführte

wird. Der Grund dieser letzteren Auffassung dürfte aber nicht darin liegen, dass die copula das geraubte Mädchen zur Ehefrau machte, sondern dass, wie Sohm ausführt, der Gegenstand der Rückforderung nicht mehr vollwerthig restituierbar ist[1]). Wir können hinzufügen, dass diesem Standpunkte wohl auch die Anschauung zu Grunde lag, dass mit der copula ein Beweis für die thatsächliche Herstellung der vollen Lebensgemeinschaft mit dem Entführer und für ihr Ausscheiden aus der väterlichen Hausgenossenschaft, also für die rechtlich wesentliche Erscheinungsform der Ehe erbracht sei[2]).

über den älteren Rechtszustand und die Uebergangsbestimmung des westgoth. Rechts, ferner über fränkische und deutschkirchliche Entwicklung Scaduto aO. S. 169, 360 fg., Geffken lex Salica S. 119, 122, Freisen S. 587 fg., v. Scherer KR. II, 376 fg., Esmein aO. I, 391 fg.

[1]) Zur Erklärung der älteren Rechtsanschauung benützt Sohm Trauung S. 23 das Argument, dass durch die Entehrung der rapta das ursprüngliche Rechtsobject untergehe, daher keine Restitution, sondern nur Schadenersatz erfolgen könne. Dies gelte nach angelsächsischem R. (Aethelbirht c. 31, ed. Liebermann I, 5) sogar für die verführte Ehefrau. Diese letztere von Sohm aO. S. 30 hervorgehobene Analogie übersieht Löning aO. II, 592 A. 1, womit seine Gegenargumentation fällt, die übrigens gar nicht den Kern der Ausführungen Sohm's trifft, vgl. auch Scaduto aO. S. 106 A. 3. Sohm's Erklärungsversuch findet m. E. eine Stütze darin, dass die Mehrzahl der deutschen Stammesrechte hinsichtlich der Bestrafung des raptus auch das an der Witwe begangene Delikt gleich streng wie den Jungfrauenraub behandeln, ja ein Stammesrecht l. Baiuvar. VIII, 7, vgl. auch l. Alamann. Hloth. LVIII, 5, unter bestimmter Begründung das erste Vergehen sogar strenger bestraft. M. E. ist in dieser Frage nicht so sehr die Auffassung massgebend gewesen, dass das Weib überhaupt ersetzbar, die Verletzung aber irreparabel sei, weil sie Sachvernichtung involviere, sondern es schlägt der Gedanke durch, dass der Raub mit der damit gegebenen Aneignung der Frau und der Entziehung derselben aus dem bisherigen Mundium die Zerstörung des letzteren bewirke. Dieser Gesichtspunkt trifft dann gleichmässig zu, ob nun die Entführte Jungfrau, Ehefrau oder Witwe war. Vgl. etwa Sohm aO. S. 31 A. 56, Eheschl. S. 51, Dargun aO. S. 35 fg. Ueber Anspruch der rapta auf Ehe mit dem raptor vgl. auch Ficker in Mittheil. öst. Inst. Erg. Bd. II, 518 fg., Scaduto aO. S. 81 n. 3, S 87 fg., 120.

[2]) Vgl. Sohm Eheschl. S. 51. Zur Ansicht Sehling's (Verl. S. 31

In diesem Thatbestande von socialer Bedeutung, nicht aber in dem rein persönlichen Momente begonnener Geschlechtsgemeinschaft, aber auch nicht in dem bloss auf bestimmte Wirkungen beschränkten Muntvertrage sah somit das alte deutsche Recht die eheschaffende Thatsache, daher auch öfters in den Rechtsquellen der Beginn der Haus- und Lebensgemeinschaft, das Zusammenleben, das Zusammenkommen, zum Manne kommen betont wird, analog der deductio in domum des römischen Rechtslebens, und darin auch ein Ersatz der formalen Trauung gesehen wird[1]). Insbesondere sind es die nordischen Rechte, welche den Brautlauf, das Zusammenkommen, die Bettbeschreitung oder Uebergabe zum physischen Ehevollzuge, also den Eintritt in Haus- und Bettgemeinschaft hervorheben[2]). Wenn noch die mittelalterlichen Quellen, obwohl in denselben der Einfluss der kirchlichen Betonung des Beilagers bereits sich geltend machte, denselben Standpunkt vertreten, das thatsächliche Erfolgtsein der copula aber nicht fordern[3]), so dürfte ein Schluss von dieser Periode auf die ältere Rechtsanschauung, wenn ein solcher überhaupt mit Sicherheit gezogen werden kann, in dieser Richtung wohl gerechtfertigter sein, als im gegentheiligen Sinne,

33 A. 6), dass in der vollendeten Tatsache der Entführung, in dem freiwilligen Erdulden der copula seitens der rapta der Ehewille des Weibes bezw. eine nachträgliche Genehmigung gefunden werden konnte, vgl. o. S. 481 A. 1 a. E. u. w. u. S. 537 A. 1. Auf der dem german. R. eigenthümlichen Berücksichtigung des factischen Zustandes, der thatsächlichen Erscheinungsform, vgl. Dargun aO. S. 27, Zallinger aO. S. 5, 12, Heusler dPr. R. I, 49, 60 fg., II, 459, beruht ja zum Theile auch die Möglichkeit der Ersitzung der Ehelegitimität, vgl. o. S. 480 A. 1, Ficker MIÖG. EB. II, 485.

[1]) Vgl. o. S. 472 A. 2, 476 A. 1, 481 A. 1, 482 A. 1, 496 A. 2, 503.

[2]) Oben S. 478 A. 1, 479 A. 1, 481 A. 1.

[3]) Hiezu S. 462 A. 1, 469 A. 1. Ein Verbot der Würzburger Synode v. 1330 (1331?, Harzheim Conc. IV, 310, hiezu Friedberg aO. S. 22, Stobbe aO. IV, 39, Wetzer-Welte KR. Lex.[2] XII, 1786) bezeugt noch die Sitte, bei unmittelbar nach der Hochzeit erfolgendem Tode des Bräutigams, trotzdem die Zeremonie der Bettbeschreitung und Brautbettsegnung (inthronizatio) mit der Braut iuxta feretrum vorzunehmen, damit die Verbindung rechtswirksam sei. Vgl. auch die bei Friedberg aO. S. 224 cit. Lauenburger Kirchenordnung fol. 249.

wie Freisen dies mit dem Hinweis auf die Continuität der Rechtsentwicklung begründen will [1]).

61. In der That lässt sich in der ganzen Entwicklungsgeschichte des germanischen Eheschliessungsrechts bis zur endgültigen Reception der kanonisch-romanistischen Consenstheorie und zur Aufstellung einer kirchlichen Trauungsform durchwegs die Betonung der Herstellung und öffentlichen Bekanntgebung des ehelichen Lebensverhältnisses, der publicae nuptiae [2]), als wesentlich für den rechtlichen Ehebeginn erkennen; nur die Formen, welche die jeweilige Rechtsanschauung in einzelnen Gebieten und Zeiten hiebei forderte oder genügen liess, sind sehr verschieden gewesen.

Der primitiven Anschauung der ältesten Rechtsperiode, in welcher vor dem die ursprünglichste Entwicklungsstufe verrathenden Frauenraube [3]) allmählig das Bargeschäft der Ehegabe

---

[1]) Näheres o. S. 469 A. 1. Die Bedeutung des Einflusses kirchlicher Anschauung darf in einer Zeit, da alle Rechtsbildung auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage beruhte, nicht ausser Acht gelassen werden. Die Quellenzeugnisse aber, welche gegen die eheschaffende Bedeutung der copula sprechen, sind trotzdem ausserordentlich zahlreich und deutlich. Es ist daher logischer, anzunehmen, dass gerade sie die ältere Rechtsanschauung darstellen, welche zu den auf der eindringenden canonischen Auffassung beruhenden Aussprüchen in Gegensatz trat und noch lange sich erhielt, vgl. auch o. S. 481 A. 1. Dass die Fälligkeit der dos, später auch der Eintritt der Standesgemeinschaft stets mit der physischen Hingabe in Verbindung gebracht wird, erklärt sich zur Genüge durch die in der copula liegende Vorleistung, sowie durch den Zusammenhang zwischen dos und der alterthümlichen Morgengabe, vgl. das o. S. 493 A. 1, 507 A. 2 Gesagte.

[2]) Quellenbelege und Literaturangaben hiezu bei v. Hörmann, trident. Trauungsform S. 25 (S. A. S. 9) u. Note 15, 63, 71, 89, 90, auch o. S, 494 A. 2, 3.

[3]) Dies wird vielfach bestritten, man vgl. die o. S. 464 A. 1, 472 A. 1, 477 A. 1, 480 A. 1, 515 A., 517 A. 2 angegebene Literatur, in der insbes. Brunner d. Rg. I, 73 A. 13, 90, II, 668, Dargun aO S. 23 fg., 78 fg., v. Amira ng. Obl. R. I, 138, II, 148, 659, 662, Grundriss[2] S. 110, Heusler aO. II, 279, Kohler in Z. f. vgl. Rwsch. III, 342 V, 326, Schrader Reallexikon S. 652, Sprachvergleichung S. 383, 553 Lubbock Entstehung der Zivilisation 1874 S. 98, Lehmann ao. S. 116

als normaler Eheschliessungsakt den Vorrang gewann, entsprach es, dass die wirkliche Besitzergreifung durch Weg- oder Heimführung als wesentlich eheschaffende Handlung in Betracht kam, gleichviel also ob sie erzwungen oder rechtsgeschäftlich vereinbart wurde, also bloss Besitznahme (Occupation) oder auch Besitzübergabe (Tradition) darstellte. Die weitere Entwicklung führte bekanntlich zum Hinzutreten eines die Ehegabe vorbereitenden Vertrages, welche Rechtsbildung allmählich einer Theilung des ursprünglichen einheitlichen Rechtsgeschäftes in versprechenden Schuldvertrag (Verlobung) und Vollzugsgeschäft der Leistung (Hochzeit) gleichkam[1]). Mit dieser Entwicklung, bei welcher die Verlobung zunächst die Form eines Realcontractes besass und später in einen Formalvertrag übergieng, war die Bildung von Scheinvollzugshandlungen (symbolische Tradition der Braut, symbolische Leistung des Entgelts), welche dem eigentlichen Vollzuge durch Heimführung vorausgiengen, von selbst gegeben. Diese trat bald als rein thatsächliche Leistung vor der rechtsgeschäftlichen Scheinleistung zurück[2]).

In jenen Rechten nun, welche die Geschlechtsmunt über das Weib excessiv ausbildeten und demzufolge den Erwerb der eheherrlichen Stellung an das Rechtsgeschäft des Munterwerbs

---

Geffken aO. S. 119 u. a. die im Texte vertretene Ansicht gesichert haben; a. M. v. Scherer KR. II, 232, Grosse aaO. S. 105. Als Ausnahmsinstitution des Kriegsrechts, die später in das normale R. Aufnahme fand, betrachtet die Raubehe v. Zallinger aO. S. 25 A., während v. Ficker Untersuch. III, 406, vgl. 349, 420, I, 43 meint, dass dieselbe den Begriff der rechten Ehe bereits voraussetze. Aehnlich aus anderen Gründen Schröder dRg.[4] S. 69 u. A. 59.

[1]) Vgl. o. S. 472 A. 1, 493 A. 1, 496 A. 2.

[2]) Vgl. zum Texte etwa S. 190 A. 2, Sohm Eheschl. S. 32 fg., 83 fg., 92, v. Amira Grundriss[2] S. 112, der aber Obl. R. II, 662 für das älteste nordische R. Zusammenfallen von Verlöbnis und Hauptvertrag anzunehmen geneigt ist. Das rechtliche Zurücktreten der Heimführung (tollere ad uxorem) ergibt sich deutlich aus der als Uebergangsstadium zu betrachtenden Gleichstellung des dies traditionis od. dies votorum (Vertragsvollzug: Roth. 181, 183, Liutpr. 3, 102) mit dem dies quando mulier ad maritum ambulaverit (Roth. 218, Liutpr. 3, 14), hiezu o. S. 195 A. 3, Brandileone contr. d. matr. S. 6.

knüpften, führte diese Entwicklung zu einem weiteren Zurückdrängen des Symbols der Brautgabe durch das Symbol des Munterwerbs (Brautcommendation, dismundiatio, Trauung). Damit verlor der sociale Akt der Heimführung jede rechtliche Bedeutung [1]). Nur insoferne blieb, wie schon erwähnt, eine Erinnerung an die frühere Rechtsanschauung bestehen, als, wenigstens nach den longobardischen Formeln, das Symbol der physischen Brautübergabe (traditio per manum) dem Akte und Symbole der Muntpreiszahlung und Muntentlassung vorausgeht und von ersterem Zeitpunkte an, nicht mit dem letzteren Vorgange der rechtliche Beginn der Ehe angenommen wird [2]). Noch deutlicher finden wir die alte Anschauung erhalten in der wesentlichen Bedeutung des Brautlaufs bei den nordischen

---

[1]) Der Entwicklungsgang ist allerdings nicht gleichmässig. So lässt die Sitte mancher Gebiete die symbolische Muntübertragung überhaupt entfallen, in anderen Gegenden werden Muntübertragung und Brautübergabe zusammen durch per manum dare vorgenommen, ohne Gebrauch irgend eines Symbols. Die alte Tradition mit dem Schwerte oder der Lanze als Gewaltsymbol (per fustem, ensem, gladium) findet sich dann nur mehr in Verbindung mit der Desponsation. Vgl. etwa die Belege aus italischem Gebiete bei Brandileone intervento dello Stato S. 19, 27 fg., 29, ferner o. S. 191 A. 3, 498 A. 2, 503 A. 2, über die Scheintrauung bei der Desponsation auch o. S. 491 A. 1, 496 A. 2. Die Unterscheidung einer duplex traditio, vgl. o. S. 192 A., 206 A. 2, ist wohl auch auf Rechnung dieser Entwicklung zu setzen. Zur Sache vgl. man auch die Ausführungen bei Ficker Untersuch. II, 289 A., III, 352, 403. IV, 65. Auf die Heimführung ist, soweit nicht romanistischer Einfluss vorherrschte, rechtlich kein Gewicht mehr gelegt. Hiezu mag auch kirchliche Auffassung beigetragen haben, vgl. o. S. 15 A. 4, 124 A. 2, 187, 200 A. 2, Sohm Eheschl. S. 149 fg. Rechtssitte und Landesbrauch haben allerdings Heimführung wie Brautlauf lange in Geltung behalten, vgl. auch o. S. 206, w. u. S. 525 A. 1, und feierten dieselben selbst dann ceremoniell, wenn Eheschluss, Hochzeit u. Beilager schon im Hause des Brautvaters vor sich gegangen waren, vgl. Weinhold deutsche Frauen I, 399, 406, v. Amira II, 673; vielfach mag die Heimführung an den Kirchgang sich angeschlossen haben, vgl. etwa die Belege bei Friedberg Eheschl. S. 78 fg., Grimm Weisthümer IV, 608, V, 73, 197, 736.

[2]) Hiezu o. S. 504 A. 1.

Rechten, die sich ebenso wie das stammesverwandte longobardische Recht sehr conservativ erweisen [1]).

In diesen Rechten hat die wesentliche Wortform des Verlobungsvertrages dazu geführt, dass für die Brautleute ein Vorsprecher thätig wird, während die Trauung vom Verlober mit einem Trauspruch begleitet wird. Daneben lässt sich noch eine Funktion bestimmter Personen als Solemnitätszeugen konstatieren, welche im älteren Rechte als Thingzeugen zur Festigung des Verlobungsvertrages wesentlich nöthig waren und auf die ursprüngliche Sitte, die Ehe als wichtigstes sippenrechtliches Geschäft auf dem Thing einzugehen, schliessen lassen [2]). Zweifellos hat die vormundliche Haustrauung den öffentlichen Abschluss des ehebegründenden Rechtsgeschäftes vielfach verdrängt. Aber für den Fall, dass ein Vormund fehlte, bei Witwen oder Mädchen unter Königsmunt, finden wir im longobardischen Rechtsleben Eheschliessung vor Gericht erhalten [3]). Auch das alte salische

---

[1]) Vgl. o. S. 478 A. 1, 485 A. 4, Schröder in Z. f. geb. Welt II, 129, Beauchet in nouv. revue hist. d. droit franç. VI, 377, Schoeffner Gesch. d. Rechtsverfassung Frankreichs II c. 1, Schrader Reallexikon S. 357, ältere Literatur bei Dargun aO. S. 130.

[2]) Nachweise bei v. Amira Obl. R. I, 269, 276 fg., über das Verhältnis dieser Solemnitätszeugen (fastar) zum Thing (Gerichtsversammlung), sowie über die urtheilsmässige Form und Bedeutung ihres Vorspruchs vgl. ebd. S. 274, 275 fg., 278, 281, 314, 539, II, 148, 662, Grundriss [2] S. 139. In Gothland führte die Verlöbnisversammlung lange den Namen Thing, vgl. ebd. I, 278, 527. Der Sprecher der fastar erscheint als Repräsentant der Oeffentlichkeit (ebd. I, 265, II, 629). v. A. vermuthet mit R., dass die Oeffentlichkeit des Trauungsabends nur als Surrogat für die Oeffentlichkeit des Thing erscheine, vgl. ebd. I, 265, 277, 518. Man erkennt leicht, dass die rechtlich entscheidende Form des Eheschlusses an das ursprünglich mit der ehevollziehenden Trauung zu einem Akte verbundene Rechtsgeschäft der Verlobung geknüpft und so Trauung, Brautübergabe bezw. Heimführung ihrer früheren juristischen Bedeutung entkleidet, allmählig in den Kreis der internen Familiensitte gebannt wurden, vgl. auch S. 494 A. 2, 505 A. 2.

[3]) Hiezu v. Hörmann aO. S. 34 (S. A. S. 18); Literaturangaben ebd. N. 52—54, bes. 71 a. E.

Recht kannte für die Eheschliessung der Witwe einen ähnlichen vor dem Thing erfolgenden Vorgang [1]).

So ist wohl nicht zu bestreiten, dass diese öffentlich-rechtlichen Formen dem Bedürfnisse entsprachen, das öffentliche Inslebentreten der Ehe, die Anerkennung der Oeffentlichkeit für den geschlossenen Bund in jenen Fällen nach aussen hin festzustellen, wo nicht die Autorität der Familie den rechtmässigen Abschluss der Verbindung garantierte.

War dies vor allem bei der muntlosen und eigenmächtigen Ehe nöthig, so musste eine ähnliche Tendenz überhaupt in jenen Rechten platzgreifen, welche einen Geschlechtsmunt überhaupt nicht entwickelt oder frühzeitig zurückgedrängt haben und daher von vorneherein der Eheschliessung ein der Mitwirkung von Familie und Sippe nicht wesentlich bedürfendes Rechtsgeschäft zwischen Mann und Weib zu Grunde legen [2]). Die Betonung der publicae nuptiae, des consensus seniorum populi, der conniventia plebis, Erfordernisse, die wir noch in den Capitularien aufgestellt finden [3]), führten insbesondere im fränkischen und im späteren deutschen Rechtsleben zur Ausbildung jener Vermählungsform, welche wir als Fürsprechertrauung kennen, bei der ein von den Brautleuten gewählter Vertrauensmann die Eheschliessung leitet, den Abschluss des Rechtsgeschäftes constatiert und dessen Vollzug mit einer symbolischen Zeremonie und dem Trauspruche einleitet [4]). Auch dieser Vorgang war zunächst nur eine Scheinvollzugsform für den vorher abgeschlossenen Verlobungsvertrag. Eine ähnliche Eingehungsform unter Vermittlung eines Fürsprechers hat sich in gleicher Weise im longobardischen Rechtsleben entwickelt, indem die

---

[1]) L. Salic. de reipus, capit. I, 7 (ed. Behrend[2] S. 57, 90), hiezu Literatur bei Geffken aO. S. 167, v. Hörmann aO. S. 57 (40) N. 69, über vermuthliche Belege früherer Gerichtlichkeit des Eheschlusses ebd. S. 37 (21) fg. u. N. 71.

[2]) Vgl. o. S. 484 fg., 492, 497.

[3]) Belege bei v. Hörmann aO. N. 71, vgl. 89, 90, betr. des nord. Rechtsbrauchs ebd. N. 62, 63.

[4]) Hiezu die Angaben o. S. 484 A. 3, 494 A. 2.

geschilderte Funktion des die Oeffentlichkeit vertretenden Gerichtsherrn und eine aus Süditalien sich einbürgernde Verwendung eines redegewandten orator als Wortführers der Eheschliessenden allmählig zu einer einheitlichen, den Eheschluss leitenden Thätigkeit des Notars und schliesslich eines irgendwie berufenen Laien, des trauenden Dritten, zusammenschmolz [1]). Aus dieser schliesslich nur mehr dem Bedürfnisse nach öffentlicher Bekundung und socialer Anerkennung des Eheschlusses dienenden Eingehungsform, welche im Mittelalter nach Verfall der Geschlechtsvormundschaft auch die Munttrauung verdrängte und so zur beinahe allein üblichen deutschen Eheschliessungsform wurde, ist bekanntlich die kirchliche Trauung, insbesondere die forma Tridentina erwachsen [2]).

Auch durch die Ausbildung dieser Scheinvollzugs- und wirklicher Vermählungsformen ist die Bedeutung der Heimführung allmählich vom Gebiete des Rechtes auf jenes der Sitte abgedrängt worden, nicht ohne dort, wo es an solchen Formalakten fehlte, noch lange die alte Wesentlichkeit beizubehalten [3]).

Die mittelalterliche Fürsprechertrauung und die kirchliche Trauung war freilich zum Ende keine Scheinvollzugs- oder Vermählungsform mehr, sondern stellte den Abschluss des eheschaffenden Consensualvertrages dar. Mit der Umwandlung des deutschen Contractrechtes war auch die deutsche Verlobung aus

---

[1]) v. Hörmann trid. Trauungsform S. 34 fg. (S. A. S. 18).

[2]) Vgl. Sohm Eheschl. S. 68, v. Hörmann aO. S. 29 fg. (S. A. S. 13 fg.) u. n. 31.

[3]) Der Ausdruck Brautlauf kommt erst im 16. Jahrh. ausser Uebung: H. Meyer Deutsche Volkskunde S. 168, Grimm D. Wb. II, 336 fg., Weisthümer I, 384, 391, II, 22, 505, 657 n., Friedberg Eheschl. S. 80 A. 1, 83 A. 2. Das Ceremoniell der Heimführung zeigt vielfach noch alterthümliches Gepräge und Symbole der alten Rechtsauffassung, vgl. etwa die Darstellung bei Weinhold aO. S. 408 fg., Meyer aO. S. 179, 182. Späterhin ist allerdings die Sitte der „brautleite" (Grimm Weisth. II, 724, III, 28, 71), das „die braut ins aigen führen" (österreich. Weisthümer VIII [niederöst.], 320, vgl. 105, VII, 109) durch den Kirchgang (zuo kirchen und straz führen) zurückgedrängt worden, vgl. Grimm aO. V. 763, Friedberg aO. S. 56, 91 u. a. m.

einem Realcontract zu einem Formalvertrage und schliesslich zu einem auch ohne Form verbindlich wirkenden Rechtsgeschäft geworden, das nur mehr die Constatierung der ehelichen Willenseinigung enthielt, während die vermögensrechtlichen Eheberedungen als eheversprechender Vorvertrag sich ablösten [1]). Damit aber traten Fürsprechertrauung und Dotationsvertrag, ureigene Gebilde germanischen Rechtslebens, sich in gleichem Sinne gegenüber wie die römischrechtlichen Begriffe nuptiae und sponsalia, bezw. consensus nuptialis und c. sponsalicius, und bildeten so die bedeutsame, reale Grundlage für jene eigenartige Distinction von desponsatio de praesenti und de futuro, mit welcher bekanntlich die canonistische Doctrin den Gegensatz römisch- und germanischrechtlicher Eheschliessungslehre auszugleichen gesucht hat.

Diese tiefgehende Aenderung ist aber erst ermöglicht worden durch eine parallel laufende Entwicklung eines anderen Elementes der deutschen Eheschliessung. Auch diese setzt in volksrechtlicher Zeit ein und ist für die o. S. 457 aufgeworfenen Probleme der Bedeutung des germanischen Desponsationsaktes, der in einzelnen Rechtswirkungen nachweisbaren Gleichstellung des dadurch begründeten Verhältnisses mit der Ehe, endlich für die Entwicklung eines engeren technischen Begriffes desponsatio massgebend geworden.

Es handelt sich um die fortschreitende Betonung des Willensmomentes bei der Eheschliessung, und zwar nicht des rechtsgeschäftlichen Willens zum Ehevertrage, sondern um die wesentliche Berücksichtigung der auf das Eheverhältnis gerichteten Willenseinigung, der Eheabsicht der eheschliessenden Personen.

62. Im ältesten deutschen Rechte erscheint dem Willensmomente in dieser letzteren Bedeutung kein wesentlicher Einfluss auf die Frage der Eheschliessung eingeräumt. War der eheschaffende Erfolg an die Thatsache der Besitznahme, sei es durch

---

[1]) Vgl. hiezu und zum Folgenden auch Brandileone contratto d. matr. S. 9 fg., 12, 19 fg., 25 fg., 43 fg

eigenmächtige Aneignung (Occupation), sei es durch Uebereignung (rechtsgeschäftliche Tradition und Annahme) geknüpft, so war es natürlich gleichgültig, ob der Wille des Weibes dem Vorgange, dessen Objekt es lediglich darstellte, zustimmte oder nicht[1]). Die Gleichgültigkeit des consensus puellae kommt da-

[1]) Die Anschauung, dass den Ausgangspunkt der germanischen Eheschliessung die primitive sachenrechtliche Construction einer entgeltlichen Vergabung, Besitzübertragung, also des Erwerbes des Weibes im Sinne eines Sachkaufes (vgl. o. S. 493 A. 1) gebildet habe, begegnet uns in der Literatur wiederholt, so schon bei Laband aaO. S. 151, 155, 169, 172. Davoud-Oghlou histoire I p. XL, Wilda aO. S. 802, v. Amira Obl. R. I, 533, II, 668, Grundriss[2] S. 112, vgl. o. S. 478, 493 A. 1, Löning aO. II, 578, Lehmann aO. S. 48, 53, 78, Brunner dRg. I, 74, Weinhold d. Fr. I. 90, 239, 320. Friedberg Eheschl. S. 18 A. 4, Viollet histoire[2] S. 404, 497, Laboulaye recherches sur la condition civ. et polit. d. femmes, Paris 1843 S. 81 fg., Brandileone contratto S. 5. 9. Z. f. KR. 10. 325. 335, Ficker Unt. III, 407 fg., Dargun aO. S. 24, Schröder dRg.[4] S. 69 u. die ebd. A. 60 cit. Literatur, hiezu ergänzend u. mit übersichtlicher Zusammenfassung Bartsch, Rechtsstellung d. Frau S. 10. 61 fg., 64. 66. 73. Auch Sohm Eheschl. S. 23, 65, 91, Trauung S. 15 operiert mehrfach mit solcher Auffassung, obwohl er Eheschl. S. 22, Trauung S. 13 die germanische Eheschliessung nur als Muntkauf betrachtet, den Frankauf aber der vorrechtlichen Zeit zuweist. Vgl. dazu die kritischen Ausführungen bei Habicht aO. S. 33 fg., dessen Ansicht einen Mittelweg einzuschlagen versucht: Eheschliessung sei Munterwerb durch einen vermögensrechtlichen Vertrag. Wenn derselbe dabei die Ansicht, dass aus dem Kaufe der Frau der des Mundium hervorgegangen sei, mit der Bemerkung ablehnt (S. 34 A. 2): „Verlobung war stets Kauf des Mundium, nur der Inhalt dieses Rechtes hat sich im Laufe der Zeit abgeschwächt.“ so ist das lediglich eine petitio principii, denn auch nach seiner Ansicht (S. 5) war das Mundium ursprünglich ein Vermögensrecht und wurde erst allmählig zu einem familienrechtlichen (?) Gewaltverhältnis, also muss auch die Eheschliessung ursprünglich Kauf eines Vermögensrechtes, somit Sachkauf gewesen sein, vgl. übrigens auch die von Habicht selbst (S. 35 A. 1) gegen Sohm gerichtete Argumentation. Entscheidend ist m. E. vielmehr, dass die mit der Hausgenossenschaft gegebene hausherrliche Vollgewalt der ältesten Zeit nicht mit der später in einzelnen Volksrechten entwickelten Geschlechtsmuntgewalt identifiziert werden darf. Auf den wesentlichen Gegensatz zwischen letzterer, die der Schwäche des Geschlechtes wegen besteht, und der von der väterlichen Hausherrnstellung ausgehenden (in einzelnen RR. auch

her auch in den Rechtsquellen noch verhältnismässig sehr spät

---

der Hausmutter eingeräumten, also elterlichen) Familienmundschaft hat schon Ficker in Mitth. Inst. öst. Gesch. Erg.-Bd. II, 506 fg. hingewiesen. Es scheint aber m. E. überhaupt ein tiefgehender Unterschied im rechtlichen Charakter und Inhalte dieser Gewaltbegriffe noch darin zu liegen, dass bei der auf der Hausgenossenschaft fussenden Familienmundschaft in einer eigenartigen Verbindung vermögensrechtlicher und personenrechtlicher Ideen und Beziehungen das Moment der Zugehörigkeit und vollen Verfügungsgewalt (etwa im Sinne der bekannten Heusler'schen Muntbegriffstheorie, vgl. auch Bartsch aO. S. 61 fg., 63 A. 2, 77), also einer Art physischen Besitzes überwog, während bei der Geschlechtsmuntschaft das mehr öffentlichrechtliche Element des Schutzes, der Vertretung und damit nicht nur eine Fülle von Rechten, sondern auch von Pflichten in den Vordergrund tritt, vgl. Waitz in Berl. SB. 1886, 375 fg., Schröder Rg.[4] S. 60, 67, zur Frage auch o. S. 464 A. 1, 499 A. 1, Bartsch aO. S. 12 fg. Auch die eheherrliche Gewalt beruhte vorwiegend auf der Hausherrnstellung des Ehemannes, war Familienmundschaft; die Geschlechtsmundschaft hingegen, die als Ersatz der väterlichen Gewalt gedacht erst später und nicht überall von dieser begrifflich sich abgezweigt hat (vgl. Ficker Unters. I, 198) und selbständigen vermögensrechtlichen Wert gewann, hatte mit der hausherrlichen Gewalt zunächst nichts zu tun; sie bedurfte eines besonderen Begründungsaktes, wenn sie auf den Ehemann übergehen sollte, und konnte während der Ehe einem anderen zustehen oder wieder zufallen. Erst durch ihre besondere Betonung in einzelnen Rechten gewann sie die Bedeutung eines preismässig abschätzbaren oder gesetzlich geschätzten Hauptbestandtheiles der eheherrlichen Gewalt und damit einer wesentlichen Voraussetzung ihrer vollen und unanfechtbaren Legitimität. Aber die Begründung dieser eheherrlichen Gewalt erfolgte trotzdem in diesen RR., vgl. o. S. 504 A. 2, entsprechend ihrer ursprünglichen Bedeutung, nach wie vor mit dem Beginne der Hausgenossenschaft, mit der physischen Übergabe der Braut, deren Preis sich dann allerdings in anderen Gaben verliert, während in den anderen RR., welche keinen Muntvertrag ausbildeten, die Auffassung der Eheschliessung als eines Besitzerwerbs sich noch lange erhält, wenn auch mit verfeinerter Beurtheilung von Leistung und Gegenleistung. Man vgl. etwa die etwas derbe, offenbar der volksthümlichen Rechtsanschauung entnommene Aeusserung bei Hinkmar v. Rheims (ep. 22 ad Rodulfum etc., MPL. 126, 143): de ipsa puella post desponsalia dotem acceptam quam de se ipsa, si carnaliter jungeretur, mercari debuerat; für das nordische R. Lehmann S, 76. War bei solcher Auffassung die Frau noch immer als Object des Vertrages gedacht, so begreift sich die Irrelevanz ihrer Zustimmung zum Kaufvertrage, vgl. v. Amira II, 660, 674,

zum Ausdruck[1]). Die Entwicklung, die wir in volksrechtlicher Zeit diesbezüglich constatieren können, reduciert sich auf ver-

---

Brunner dRg. I, 74, 75, Grundzüge[2] S. 199, Schröder dRg.[4] S. 70, Scaduto aO. S. 159, 209, Brandileone contratto d. m. S. 8 fg. Es liegt dagegen ein Widerspruch darin, wenn dieser Ansicht auch jene zustimmen, welche die Eheschliessung lediglich als Muntkauf betrachten, so etwa Stobbe aO. IV, 9, Sohm Eheschl. S. 50, 100, 175, Schröder Güterrecht I, 7, Kraut Vormundschaft I, 328 u. a., denn hier ist, genau genommen, nicht mehr die Frau Gegenstand des Kaufes, sondern das Muntrecht, welches nach den Volksrechten auch erst erworben werden kann, nachdem die Frau schon in Ehe und Hausgenossenschaft mit dem Käufer getreten war; abgesehen davon, dass die Frau auch hier nicht vertragschliessender Theil war, hätte es sich da nur um ihre Zustimmung zur Muntbegründung für den Bräutigam und nicht zur Ehe als Lebensverhältnis handeln können, wie Thaner, vgl. o. S. 487 A., richtig folgert. Ist es nun allerdings, wie noch besprochen werden wird (vgl. w. u. S. 545 A. 1), sehr zweifelhaft, dass späterhin der consensus puellae zur Muntübertragung rechtlich gefordert wurde, so sprechen doch einige Belege dafür, dass die besondere Betonung des Muntvertrages für den Eheschliessungsvorgang in einzelnen Stammesrechten dazu geführt hat, eine bei oder zu diesem Akte abgegebene Einwilligung des Mädchens auch als Consens zur Ehe zu beurtheilen und sohin einen solchen für den Schlussakt des Ehevollzuges, selbst wenn dieser weit später erfolgte, als entbehrlich zu betrachten, vgl. w. u. S. 546 A. 1. Da nun nach jenen RR. bei der Trauung, wie o. S. 504 A. 2 dargelegt, das Symbol der physischen Uebergabe der Braut trotzdem der Muntübertragungsceremonie vorausgeht und als entscheidendes Moment betrachtet wird, so ist nicht ausgeschlossen, dass diese Auffassung gleicherweise einen Rest der ursprünglichen sachenrechtlichen Construction des Frauerwerbs darstellt.

[1]) Dies bezeugt für die volksrechtliche Zeit zunächst der völlige Mangel von Bestimmungen, welche das Erfordernis des consensus puellae oder das Verbot erzwungener Verheiratung enthalten. Einzelne Zeugnisse aus den Heiligenleben (vgl. Löning aaO. II, 581 A. 3) erweisen ferner für das fränkische Rechtsleben die Giltigkeit der ohne oder gegen Willen der Braut erfolgten Eheschliessung. Indirect bestätigt dies auch noch c. 6 decr. Compend. ao 757, MG. Cap. I, 37; vgl. Scaduto aO. S. 160, der mit gutem Grunde daraus weiter folgert, dass der Vater und wohl auch der Bruder ein solches Zwangsrecht auch ohne die hier sichtlich vorausgesetzte Zustimmung von Mutter und Sippe (vgl. folg. Anm.) gehabt haben dürften. Thatsächlich normiert dies das longobardische Recht. Die betreffende Bestimmung ed. Roth. 195, welche noch Liutprand c. 12 ao 717 näher begründete und selbst gegenüber seinen Rechts-

einzelte Bestimmungen, welche einen directen Zwang zur Heirath auszuschliessen streben, sowie auf allmählige Berücksichti-

---

sätzen über die Ehemündigkeit aufrecht erhielt, vgl. o. S. 512 A. 1, Heusler aO. I, 125, gestattet wohl auch einen Rückschluss auf das ältere Recht in dem Sinne, dass dieses Verheirathungsrecht jedem Vormunde, bezw. der Sippe, und bei familienlosen Mädchen wohl auch dem Könige zustand, vgl. hiezu Kraut aO. I, 64, 328, Brunner dRg. I, 89 fg., Heusler aO. II, 483 fg., Bartsch aO. S. 78. Bezüglich der Witwe scheint frühzeitig auch dieser Rest des ursprünglichen Zwanges beseitigt worden zu sein, vgl. ed. Roth. 182, Kraut aO. S. 327; a. M. Scaduto aO. S. 180 A. 2, 210, dessen Gegenargumente mir jedoch mit Rücksicht auf die allgemein bevorrechtete Stellung der Witwe (Selbstverlobung, vgl. o. S. 492 A. 1) nicht stichhältig erscheinen, sagt doch die Norm ausdrücklich: potestatem habeat illa vidua, si voluerit, ad alio marito ambolandi, libero tamen. Dass noch die Lombardacommentare derselben Ansicht gewesen wären, wie Scaduto S. 183, 199 meint, könnte höchstens auf Ariprant's Summe II, 11 i. f. (vgl. auch die Notiz des Correctors zur Summa Alberti, ed. Anschütz S. 91) und nicht auf II, 1 gestützt werden. Ferner, wie die Expositio ad c. 182 (MGL. IV, 333) ergibt, verstand man unter parentes auch den Vater und thatsächlich verlangt die — allerdings etwas romanisierende — Formel des Cartul. Lang. 16 (ib. IV, 599) den Consens der Witwe: debet mulier inquiri, an eligat eum virum, de quo sit placitum sibi. Auch die nordischen RR. weisen ähnliche Bestimmungen hinsichtlich eines Zwangsrechts von Vater und Bruder auf, vgl. etwa Lehmann aO. S. 42, 43, Wilda aO. S. 802; einen Rest dieser Anschauung — Zwang gegenüber der unmündigen Tochter — finden wir auch in Bussnormen der angelsächs. Kirche: cap. Dacheriana 119, vgl. poen. Theodori II, 12 c. 36, can. Gregorii c. 43, ed. Wasserschleben S. 156, 165, Schmitz II, 526, 578. Dass sich dieses elterliche Zwangsrecht bis tief ins Mittelalter erhielt, bezeugen ausser den Lombarda-Commentaren u. a. noch die von Friedberg Eheschl. S. 65 n. 4 angeführten holländischen Normen des 13. Jahrh. Noch länger, bis ins 16. Jahrh., lässt sich eine andere Art Heirathszwang nachweisen, die wir als königliches Ehebefehlsrecht (Ehestiftungsrecht?) bezeichnet finden und Brunner treffend als privilegierten Frauenraub charakterisiert hat. Der noch nicht klargestellte Ursprung dieser eigenthümlichen Willkür scheint mir weniger auf einen Einfluss römischer Misbräuche von Imperatoren- oder Beamtengewalt, vgl. die conträre Bestimmung des Breviars III, 10 c. 1, zurückzugehen, wie dies, der Meinung von Dahn Könige² VI, 494 folgend, noch Brunner dRg. II, 56, Scaduto aO. S. 161 fg., Freisen S. 260, annehmen, als eher in einer abusiven Erweiterung der an Stelle der Familienmunt oder als Ersatz der Sippenobervormundschaft

gung der Zustimmung der rapta beim Frauenraube, also bei eigenmächtiger Besitznahme ohne Intervention der Sippe und der Gewalthaber, sowie auf die daran anknüpfende Ablösung eines Sonderbegriffes der Entführung und des unrechtmässigen Behaltens[1]).

---

getretenen Königsmunt gelegen zu sein, vgl. Kraut aO. I, 328, Löning aO. II, 604 fg., v. Scherer KR. II, 177; zur Frage auch Zeumer in NA. XXIV, 605, Spirgatis aO. S. 4, 11, Weyl in Gierke Untersuch. XXVII. 70, Belege ebd. u. Grimm dRA.[4] I, 603 (436). Für die volksrechtliche Zeit erscheint diese Befugnis in l. Visig. III, 3, 11; 5, 1; 2, 1 (Zusatz v. Ervig) ausdrücklich noch vorbehalten, in l. Romana Curiensis I, 3, 1, Gregor. Turon. IV, 47, VI, 16 und in den von Löning aO. citierten Heiligenleben als Rechtsbrauch erwähnt, während allerdings fränkische Capitularien und Synodalnormen frühzeitig sich dagegen richten: Chlothar II. praec. c. 7, edict. c. 18 (MGCap. I, 19, 23), c. 22 syn. Aurelian. IV. ao 541, c. 21 syn. Turon. II. ao 567, c. 6 syn. Paris. II ao 556/73, c. 23 syn. s. Sonnatio ep. Remens. hab. ao 625, MGConc. I, 92, 129, 144, 205. In gewissem Zusammenhang scheint dieses zunächst mehr gegen den Muntwalt gerichtete königliche Zwangsrecht, cf. c. 93 ed. Theodorici, zu stehen mit dem in westgothischen und anglonormannischen Quellen bezeugten lehensherrlichen Verheirathungsrecht gegenüber der Tochter des Gefolgsmanns, das auch dem späteren französischen Lehensbrauch nicht fremd blieb, vgl. Brunner aO. A. 44, 48, Ficker Unters. I, 161, Spirgatis aO. S. 11, leg. ant. Eurici fr. 310, l. Visig. V, 3, 1, c. 8 magn. carta Johanns v. England. In diesem Sinne ist wohl auch die von Löning aO. bekämpfte Ansicht von Friedberg Eheschl. S. 20 A. 2 zu verstehen. Zu einem Zwange gegen das Mädchen konnte auch die dem Verführer im ostgothischen und angelsächsischen, vielleicht auch im sächs. R. auferlegte Heirathspflicht führen, vgl. o. S. 516 A., die in den meisten anderen RR. durch Erhöhung der Deflorationsbusse ersetzt erscheint. Alle diese Anschauungen, die sich theilweise erst sehr spät verloren haben, bezeugen, wie zäh man an der altgermanischen Unwesentlichkeit des consensus puellae festhielt, die sich übrigens indirect auch aus dem später zu erwähnenden Verbote zwangsweiser Verheirathung erkennen lässt, vgl. folg. Anm.

[1]) Als erste Concession, welche der Selbständigkeit des Weibes gegenüber dem Verloberrecht und vormuntlichen Zwangsrecht, schwerlich schon über Drängen der Kirche, vermuthlich eher infolge der mit Eintritt der Sesshaftigkeit erfolgten Stärkung des Familiensinnes und Verfeinerung der Sitten gemacht wurde, dürfte man die Einräumung eines Appellrechts an die Sippe zu betrachten haben; vgl. etwa die richtigen

Allerdings, von dem schwer lösbaren Problem über eine

Bemerkungen bei Kraut aO. I, 328, Schröder dRg.[4] S. 325. Dem natürlichen Schutzrechte der Sippe, deren Sache ursprünglich die Verheirathung des Mädchens gewesen war, an welche auch dies Recht mit der Muntschaft bei Mangel näherer Schwertmagen zufiel und der noch in volksrechtlicher Zeit in höherem oder geringerem Maasse ein Aufsichtsrecht gegenüber Muntwalt wie Ehemann zustand, vgl. Schröder aaO., Heusler II, 274, 485, entspricht da, soweit spärliche Quellenzeugnisse erkennen lassen, frühzeitig die Pflicht des Vormunds, die Sippe bei der geplanten Eheschliessung zu Rathe zu ziehen vgl. Wilda aO. S. 802, Scaduto aO. S. 160, Zeumer in NA. XXIV, 576 zu l. Visig. III, 1, 7, Friedberg Eheschl. S. 20 A. 2, Lehmann aO. S. 28. Stimmte die Sippe dem Vormunde zu, so musste das Mädchen sich fügen. Ein ähnliches Appellrecht an die Blutsverwandten lässt sich auch aus einzelnen volksrechtlichen Bestimmungen folgern, welche den Fall regeln, dass ein Vormund sich unbegründet weigert, die verwitwete Mündel einem Bewerber zur Ehe zu geben: lex Saxon. 43, ed. Rothari c. 182, f. d. nord. R. vgl. Lehmann aO. S. 41. Hängt dieses Regressrecht der Witwe oder ihres Werbers zunächst mit der frühzeitigen Anerkennung selbständiger Willensbestimmung derselben und mit ihrem Schutzbedürfnisse gegenüber eigennützigen Interessen der Familie ihres früheren Mannes zusammen, vgl. w. u. S. 534 A. 2, S. 536 A. 2, so dürfen wir wohl annehmen, dass auf demselben Wege auch allmählich dem jungfräulichen Mündel Schutz gegen den vormundlichen Heirathszwang gegeben wurde, vgl. die Bemerkungen bei Scaduto aO. S. 160 zu dem in vor. Anm. besprochenen c. 6 decr. Compend. ao 757. Zweifellos geht auf solche ursprüngliche Grundlage auch zurück, wenn entwickeltere Volksrechte in ähnlichen Fällen des Conflictes zwischen Willen der puella und des Vormunds den Verlust des mundium für denselben und die Uebernahme ersterer in Königsmunt bestimmen, ja sogar Selbstverlobungsrecht einzuräumen beginnen: vgl. zur Frage etwa l. Visigoth. III, 1, 8, Zeumer aO. S. 577 und die dort cit. Zeugnisse isländischen R., ferner ed. Roth. c. 182, 195, Liutpr. c. 12, Brunner in Berlin. SB. 53, 1292. Beinahe gleichzeitig mit solchen Normen treten in einzelnen Volksrechten directe Rechtssätze zur Wahrung des freien Selbstbestimmungsrechts des Weibes auf, die offenbar zunächst nur die krassesten Fälle des Heirathszwangs treffen wollen: so das schon erwähnte königliche Verheirathungsrecht, oder das Verloberrecht fernerer Schwertmagen, wie im fränkischen R. (vgl. vor. Anm.) und im longobard. R. (ed. Rothar. 195, Liutprand. 12, 119, 120), wo der Heirathszwang bloss den geborenen Vormündern belassen wird, während das westgoth. R. l. Visig. III, 3, 11, 4, obwohl es die Verlobungsbefugnis genau regelt (III, 1, 7, 2), jeden Zwang, allerdings unter Vor-

ursprüngliche selbständige Stellung des Weibes auf mutterrecht-

behalt des königlichen Vorrechts, beseitigt. In den meisten Volksrechten mangeln jedoch noch solche ausdrückliche Bestimmungen über ein Consensrecht des Mädchens und wir begegnen zunächst nur Strafnormen gegen die Raubehe. Hiebei lässt sich die älteste Rechtsanschauung (a. A. Wilda aO. 847) noch in vereinzelten Belegen, vornehmlich der west- und nordgermanischen Stammesrechte (l. Salica XIV, 9, decr. Childeberti II, 4, form. Marculfi II, 16, Capit. Salic. II, 2, Aethelbirht c. 82, Gutal. XXIV, 6, vielleicht auch l. Saxon. c. 49, l. Ripuar. 34, 1, l. Alamann. 52, 1, 2; 54, 1, vgl. Geffken aO. S. 120, Scaduto aO. S. 85, 95, 105, 147, 157, 212 A. 2, Löning aO. II, 595, Ficker in MIÖG. EB. II, 519 fg.), aus der begrifflichen Zusammenfassung oder strafrechtlichen Gleichbehandlung der mit und ohne consensus puellae erfolgten Gewaltthat erkennen, eine Anschauung, die zweifelsohne auch einen Rest der ursprünglichen sachenrechtlichen Beurtheilung und der Verfügungsgewalt über das Weib darstellt; dagegen gelangt nunmehr fast durchwegs die Unterscheidung in echten Raub (violento nomine, per vim rapere, ferre, trahere) und Entführung (ipsa consentiente) zur Geltung: l. Saxon. 40, l. Frision. IX, 8, 11, l. Thur. 46, 47, l. Baiuvar. VIII, 6, 16, l. Burgund. XII, 1, 4; LXI, CI, 1, l. Visigoth. III, 3, 1; 2, 8; 4, 7; l. Langob. ed. Rothar. 186. 187, 191; 188, 190, 215, Liutpr. 126. Hiebei wird für den Begriff der Entführungsehe entweder ausdrücklich die Zustimmung des Mädchens: l. Saxon. 40, l. Baiuvar. VIII, 16, l. Visig. III, 2, 8, ed. Roth. 190, vgl. o. S. 193, oder wie in den meisten cit. Normen, der Mangel des consensus parentum, vereinzelt auch als beides vereinender Thatbestand die Flucht des Mädchens zum Manne, ambulare ad maritum, betont: l. Burgund. C, LXI, XII, 4, l. Visigoth. III, 1, 2; 2, 8; 4, 7, ed. Rothar. 188, 218, 221, Liutpr. 114, 127. hiezu o. S. 474 A. 1, 502 A. 1, Ficker Unt. III, 409. Wird sodann die Entführung zur Ehe — das Moment der Eheabsicht trennt ebenso den Thatbestand dieses Vorgangs von jenem der Verführung und Unzucht, wie jenen des Raubes von dem der Nothzucht, vgl. auch o. S. 468 A., 502, 507 A. 2, Wilda aO. S. 830 — leichter als Raub, manchmal gar nicht bestraft, cf. l. Salica XIII, 8, Geffken aO. S. 122, Weinhold d. Fr. S. 399, was wohl schon mit der Möglichkeit nachträglichen Munterwerbs zusammenhängt, so fällt der consensus puellae lediglich als Enterbungsgrund für die Flüchtige ins Gewicht, als selbstverständliche Folge ihres Bruches mit der Sippe: l. Saxon. 41, Thur. 47, l. Visigoth. III, 1, 8; 2, 8; 4, 7 u. a., l. Liutpr. 5, 119; nordgerm. Belege bei Wilda aO. S. 801. Burg. XII, 5 spricht nur von der puella Romana, doch ist mit Scaduto aO. 99, 127, 186, Zeumer in NA. XXIV, 597, vgl. Bartsch S. 81 A. 4, wohl auch hier dieselbe Folge anzunehmen. Vielleicht ist die Norm als Ergänzung von l. Rom. Burgund. IX, 1, 4

licher Grundlage ganz abgesehen[1]), muss doch zweifellos zugegeben werden, dass die Möglichkeit einer Selbstübergabe bei der Traditionsehe aus verschiedenen sozialen Gründen nicht ganz ausgeschlossen sein konnte[2]), wenn auch selbst dort, wo der Ge-

---

aufzufassen, worin in Uebereinstimmung mit allen romanisierenden Volksrechten unter dem Einflusse des Breviars ein abweichender Standpunkt, nämlich jener strafrechtlicher Gleichbehandlung von raptus und Entführung und damit consequent auch des raptor und seines Opfers festgehalten wird. Näheres bei Scaduto aO. S. 77 fg. Als Ergebnis dieser Quellenkritik können wir somit constatieren, dass noch in volksrechtlicher Zeit die Willensübereinstimmung zwischen den Nupturienten nicht als Requisit des Ehevertrages, sondern nur als Erfordernis der Eheeingehung überhaupt gedacht und selbst als solche noch nicht durchaus rechtlich gefordert erscheint. Aber das Moment des consensus puellae hatte gegenüber der ursprünglichen Auffassung bereits solche rechtliche Betonung erfahren, dass die gewaltthätige Besitznahme des Weibes als ehebegründender Thatbestand (vgl. o. S. 506 A., 515 A., 520 A. 3) fast gänzlich eliminiert erscheint und als Rest der Anschauung des ältesten R. nur mehr die Anerkennung der zwar eigenmächtig, aber mit Willen des Weibes eingegangenen Lebensgemeinschaft als ehelicher, wenn auch rechtlich benachtheiligter Verbindung verblieb. Den Uebergang zu dieser Aenderung bildete offenbar die aus einzelnen Zeugnissen noch entnehmbare Rechtssitte, welche die Möglichkeit und Straflosigkeit einer Ehe zwischen raptor und rapta von der wenigstens nachträglich hinzugekommenen Zustimmung des zurückgegebenen Mädchens abhängig macht; darüber vgl. w. u. S. 536 A. 1.

[1]) Vgl. o. S. 490 A. 3, 468 A., hiezu noch Lehmann aO. S. 17. 22. Die Frage hängt mit der neuerdings wieder sehr bezweifelten Annahme zusammen, dass das indogermanische Familienrecht auf mutterrechtlicher Grundlage fusste. Gegnerische und zustimmende Literatur weist aus Schröder dRg.[4] S. 64 A. 26 (zu ergänzen: Ficker in MIÖG. EB. II, 470 fg., 537), mit übersichtlicher Darstellung der wesentlichsten Controversen Bartsch aO. S. 8 fg.

[2]) Hiezu das o. S. 493 A. 1 Gesagte, Ficker Unters. I p. XXIII. Lehmann aO. S. 42. Auch Heusler aaO. I, 118 fg., II, 484, 486 hat darauf aufmerksam gemacht, dass die Muntverhältnisse der älteren Periode sicher nicht für alle Wechselfälle des Volkslebens ausgereicht haben können und die Existenz familienloser, unbemundeter Personen insbes. weiblichen Geschlechts für jene Zeit ausser Frage steht. Es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass nicht nur die verschiedenen, in den longobardischen Normen sich findenden Bestimmungen über Eheschliessung durch

schlechtsmunt nicht intensiv entwickelt gewesen zu sein scheint (vgl. o. S. 491), infolge Alters- und Familienvormundschaft die Uebergabe durch eine vertretungs- oder schutzbefugte Person die Regel darstellte. Auf letztere grundsätzliche Anschauung, welche ein selbständiges Handeln in eigener Person beim Eheschliessungsvorgange perhorrescierte und die übrigens geradeso gut die männliche wie weibliche Seite traf[1]), geht ja nicht nur das indogermanische Institut des Freiwerbers als Vertreters des Bräutigams[2]) zurück, sondern dürfte wohl auch die Funktion eines Vorsprechers der verhandelnden Sippen, später des Fürsprechers beider Ehewerber[3]), sicher aber auch die Rolle des trauenden Dritten als Vermittlers zwischen den Nupturienten und der Oeffentlichkeit gegründet werden können[4]).

---

den königlichen Muntwalt oder vor dem Grafengericht derartige Schutzbedürftige im Auge haben, vgl. die bei v. Hörmann trid. Trauungsform N. 71 a. E. cit. italienische Literatur, sondern auch die (ebd. eingangs erwähnten) unbestimmten fränkischen Eheschliessungsformen mit Zuziehung der Oeffentlichkeit, der seniores populi, der boni homines (malmanni), der conniventia plebis u. a. auf selbständige Eheeingehung namentlich in den niederen Volksschichten zu deuten scheinen. Vgl. o. S. 524, sowie die Ausführungen bei Ficker Unters. III, 406. 412 fg., 416 über die vermuthlichen socialen Entstehungsgründe von Selbstverkauf und Widumsvertrag selbständiger Frauen. Aus diesen Entwicklungsmomenten ist wohl auch die Folgerung zu ziehen, dass die Möglichkeit der Selbstverlobung früher entstand, als ein Beispruchsrecht der Braut zum elterlichen Verlobungsvertrag.

[1]) Schröder, Hochzeitsgebräuche S. 32, 43, 201. Schrader aaO. S. 354, Weinhold d. Fr. I, 316, 318, Ficker in MIÖG. Erg. B. II. 508 (o. S. 197 A. 1), Opet ebd. Erg. B. III, 11; V, 205 fg., 207 fg.

[2]) Näheres bei v. Hörmann trid. Trauungsform Note 45, 64.

[3]) Ueber den Zusammenhang dieser Rechtssitte mit der strengen Wortform des Verlobungsvertrages vgl. v. Amira aO. II, 363, s. hiezu ebd. S. 291, 295. 298, I, 296, 515,. Weinhold nord. Leben S. 240, v. Hörmann aO. Note 45, 64.

[4]) Ueber Vorsprecher, Fürsprecher des nord- u. südgerm. Rechtsbrauchs und zu den betreffenden Controversen vgl. ebd. S. 33, 41 (S. A. S. 16. 25) u. bes. Note 45—50, 64, 91. Den Zusammenhang zwischen Freiwerber, Fürsprecher und trauendem Dritten hat Friedberg (Eheschl. S. 25. Trauung S. 7) zuerst erkannt.

War schon hiemit, vor allem auf Seite des Weibes, eine Zurückdrängung jedes selbständigen Handelns gegeben, so musste auch die in der Mehrzahl der Volksrechte erfolgte Betonung des Geschlechtsmunt, derzufolge der Eheschluss lediglich als Traditionsgeschäft zwischen Gewalthaber und Brautwerber erschien[1]), die rechtliche Irrelevanz des Consenses der Braut und ihrer aktiven Mitwirkung am Eheschlusse zur Folge haben. Trotz dieser Entwicklung hat aber das Bedürfnis des Rechtslebens die Möglichkeit selbständiger Eheschliessung für gewaltfreie, daher auch wirtschaftlich unabhängige Witwen und volljährige Mädchen aufrecht erhalten, vielfach sogar, meist unter römischrechtlichem Einflusse, als gleichwerthig anerkannt[2]). Es ist ferner bezeichnend für die ganze Rechtsbildung, dass einzelne Stammesrechte die nachträgliche selbständige Entscheidung des Weibes als massgebenden Ausweg für jene Fälle hinstellen, wo der Ehewerber infolge gewaltthätiger Besitznahme desselben mit dem Willen der Machthaber in Konflikt gekommen war. So haben schon Grimm und Ficker auf die interessante Thatsache aufmerksam gemacht, dass örtlich ganz getrennte Stammesrechte die Anerkennung einer durch Raub begründeten Geschlechtsverbindung von der Entscheidung abhängig machen, welche die rapta, zwischen Eltern und Entführer gestellt, freiwillig und unbeeinflusst trifft[3]).

[1]) Vgl. o. S. 496, 483 A. 2, 484 A. 2. Die Verlobungsgewalt erschien nicht als Stellvertretung, sondern war Rechtsbefugnis suo jure et nomine: Lehmann aO. S. 41, vgl. S. 27, 29. Aus den Ausführungen o. S. 530 A. fg. a. E. ergibt sich, dass auch bei den durch Ablösung vom Hausverbande entwickelten ausserfamilienrechtlichen Muntverhältnissen: Königsmunt, Vasallität und wohl auch bei Vogtei und Hörigkeit (vgl. etwa Heusler aO. I, 143) eine ähnliche Rückwirkung in Form von Verheirathungsrecht und Ehezwang eingetreten ist.

[2]) Es genüge hier der Hinweis auf die zu dieser Frage o. S. 492 A. 1, 493 A. 1, bes. v. Hörmann trid. Trauungsform N. 42, 39, angeführte reiche Literatur, aus der ich für die Entwicklungsgrundlagen der im Texte constatierten Erscheinung insbes. die Untersuchungen von Lehmann aO. S. 22, 24, 38, 40 fg., Wilda aO. S. 801, Zeumer in NA. XXIV, 577, Ficker in MIÖG. EB. II, 510, 520, 529, 531 fg., Unters. III, 402, 529, v. Amira Obl. R. II, 660 hervorhebe. Vgl. auch o. S. 518 A. 1.

[3]) Grimm in Ztschr. f. d. R. V, 27, Ficker in MIÖG. EB. II,

Eine allgemeine Reception dieser Anschauung, in der wir ebenso ein Symptom der wachsenden Berücksichtigung des con-

---

455, 519, Unters. I, 43, Schröder dRg.[4] S. 69. Scaduto aO. S. 191 deutet auch Roth. 187 als Beleg für andere Behandlung des Frauenraubes bei nachträglicher Zustimmung des Weibes. Für das westgothische R., vgl. o. S. 515 A. 1, folgert derselbe ebd. S. 140, dass bei Raub stets der Mangel der Zustimmung der rapta vermuthet wurde (l. Visig. III, 3, 1), und hebt richtig hervor, dass dieselbe nur bei Rückkehr zum raptor, nicht aber bei Zustimmung zur Entführung bestraft wurde (III, 3, 2). Ist hier wohl Einfluss des römischen, theils theodosianischen theils justinianischen Rechtes, vielleicht auch der canonischen Auffassung massgebend gewesen, so tritt uns im spanischen Gewohnheitsrechte der Fueros, das nach den Ficker'schen Untersuchungen (vgl. Schröder dRg.[4] S. 240 A. 27) viel altgermanisches Gepräge aufweist, wieder die im Texte erwähnte nationale Anschauung entgegen. Dieselbe war jedoch nicht gemeingermanisch, vgl. etwa die bei Wilda aO. S. 840 angeführte Stelle des ostgothländischen Rechtes Magnus Gulath. M. c. 4 (Ausgabe Kopenhagen 1817 S. 138, cit. ebd. S. 25 A. 1), die allerdings von Zustimmung der rapta „während des Zusammenseins" spricht. Ferner die o. S. 533 A. cit. Belege über Gleichbestrafung von raptor und rapta. Sicher ergibt sich wohl aus der einen, wie der andern Anschauung, dass die von Sehling Verlöbnisse S. 33 A. 6 aufgestellte Behauptung, vgl. o. S. 481 A., 518 A. 2, es sei schon zu Zeiten der Raubehe in der concludenten Handlung der copula der Wille der rapta, in ihrem freiwilligen Erdulden eine nachträgliche Genehmigung gefunden worden, nicht zutrifft. Abgesehen von der schweren Erweisbarkeit derartiger Zustimmungshandlung und der Freiwilligkeit derselben steht dem der germanische Begriff der Raubehe entgegen, der eben in der ehebegründenden Wirkung der Gewaltthat ohne Zustimmung des Opfers sein Schwergewicht hat. Sehr wahrscheinlich steht die im Texte erwähnte, bereits spätere Entwicklung verratende Auffassung (vgl. auch das o. S. 533 Anm. a. E. Gesagte) im Zusammenhang mit der Frage des Anspruchs der Entehrten auf Bussgeld und Ehe mit dem raptor und mit der Möglichkeit nachträglicher Sühne des Delicts; denn die Entscheidung der rapta zu Gunsten des raptor hat nur Einfluss auf die Straflosigkeit des letzteren und auf den Bestand der begründeten Ehe, die rapta verfällt der Rache ihrer Sippe, die sich bald in Enterbung, bald in voller Friedlosigkeit äussert; sie steht also thatsächlich zwischen Sippe und Entführer und büsst die Verfolgung ihres Rechtes auf Herstellung ihrer weiblichen Ehre mit dem Verluste ihrer Familie (vgl. Roth. c. 191 u. o. S. 518 A. 1); auch scheint diese Sitte insofern auf dem Gegensatze

sensus puellae und des allmähligen Durchdringens der Idee eines selbständigen Ehevertrags der Nupturienten erblicken können, wie in der oben erwähnten Ablösung eines Sonderbegriffs der Entführung bei vorheriger Einwilligung der rapta, ist infolge der exzessiven Betonung der Geschlechtsmundschaft nicht erfolgt. Vielmehr griff die Auffassung Platz, dass die Mitwirkung der Gewalthaber nicht umgangen werden solle und daher nachgeholt werden könne und müsse. Aber diese Mitwirkung begann in einem solchen Falle, wo die Ehe nicht nur ihrer äusseren Erscheinungsform nach, sondern auch bezüglich aller von der Mundschaft der Sippe und von der Zugehörigkeit zu dieser unabhängigen Rechtswirkungen durch die eingetretene Lebensgemeinschaft thatsächlich schon verwirklicht war[1]), allmählig den Charakter eines constitutiven Aktes zu verlieren, um schliesslich zu einem blossen, nachtragbaren Accessorium des zwischen Mann und Weib vorausgegangenen und einverständlich durchgeführten Vorgangs herabzusinken. Damit war der Weg für die spätere Rechtsentwicklung gegeben, welche lediglich den Consens der Gewalthaber forderte und ihn nur mehr als Voraussetzung vollen Rechtseffekts der auf dem Vertrage der Nupturienten beruhenden Verbindung beurtheilte. Die Umwandlung des Muntschatzes zur dos und seine Verbindung mit der Morgengabe war nur eine vermögensrechtliche Begleiterscheinung dieses wesentlichen Umgestaltungsprocesses[2]).

---

zwischen ost- und westgermanischer Anschauung zu beruhen, als sie auf Mangel der Geschlechtsvormundschaft oder auf bedeutende Abschwächung der Verlobergewalt der Eltern schliessen lässt. Ficker Unters. I, 43 will daher darin einen Rest ursprünglicher Selbständigkeit des Weibes, jedenfalls älteste germanische Rechtsanschauung erblicken.

[1]) Vgl. die Ausführungen o. S. 464 A. 1, 468 A., 474 A. fg., 483 A. 2, 499 A. 1, 517 A. 2, Schröder Rg.[4] S. 304.

[2]) Zum Texte etwa die übersichtliche Darstellung bei Bartsch Rechtsstellung d. Frau S. 81, 82. Schröder Rg.[4] S. 311 fg., 317, vgl. auch dessen ehel. Güterrecht I, 84 fg., 112 fg., hebt sehr richtig hervor, dass die Morgengabe als die ursprünglichste Zuwendung des Mannes an die Frau namentlich bei der muntlosen Ehe und dort, wo sich der Brautkauf noch lange als solcher erhielt, der Kaufpreis also der Sippe de

63. Diesen Grundlagen entsprechend kennt die ältere Anschauung dieser Gruppe von Stammesrechten keinen Ehevertrag der Nupturienten. Die rechtliche Anerkennung der ehewirkenden Besitznahme des Weibes war bedingt durch einen Vertrag der Sippen beider Theile, aus dem zunächst ein Rechtsgeschäft zwischen der Brautsippe, vertreten durch den Verlober oder Muntwalt, und dem Bräutigam, vertreten durch einen Freiwerber oder Fürsprecher, wurde. So lässt sich zunächst auch kein Zustimmungsrecht, geschweige denn ein Mitwirkungsrecht des Weibes constatieren. Der Muntvertrag war lediglich ein Rechtsgeschäft über die Entlassung aus dem Munt und über die Auslieferung des Weibes in eheherrliche Treue, Vertretung und Schutz, also ein Emancipations- und Adoptionsakt (dismundiatio, Entsippung, commendatio, Anvertrauung)[1]. Erst allmählig, ver-

Weibes zukam, an Bedeutung gewinnen musste, sodann zur Witwenversorgung bestimmt, in schliesslich gesetzlich fixierter Höhe (justitia, vgl. Adler ehel. Güter-R. etc. nach den ältesten bair. Rquellen, S. 76 fg., 84 verschrieben mit dem auch als Gabe des Mannes erscheinenden und gleichen Zwecken dienenden Widum verschmolz und unter dem gemeinsamen Ausdruck dos zusammengefasst erscheint, während Name und ursprünglicher Sinn der Morgengabe (vgl. o. S. 493 A. 1, 507 A. 2) an der Sitte einer freiwilligen Liebesgabe nach der Brautnacht haften blieb, vgl. auch Ficker Unters. III, 364, 396, Brunner in Berl. SB. 1894, II, 571 fg., 577 A. 1, weitere einschlägige Literatur bei Schröder dRg.[4] S. 70 A. 65, S. 306 A. 175, S. 310 A. 199, für das nordgerman. R. auch v. Amira Grundriss[2] S. 112, Obl. R. I, 518 fg., II, 649 (ausnahmsweise Zahlung gleichzeitig mit dem mundr). Lehmann aO. S. 64. Die Umwandlung des Kaufpreises für Frau oder Munt in die dos, für welchen Entwicklungsgang man neuestens Einfluss spätrömischer Rechtsgestaltungen herangezogen hat, vgl. Brunner aaO. S. 552 fg., bildet dz. noch einen sehr strittigen Punkt der Geschichte des germanischen Ehegüterrechts, vgl. Schröder ehel. GR. I, 53, 70 fg. dRg.[4] S. 298 fg. und die dort A. 131, 132 cit. Literatur, Heusler dPrR. II, 281, 296 fg. Brandileone studi sul. p. 4 fg., 16 fg. Einheitliche Gesichtspunkte dieser bedeutsamen Rechtsänderung sind den einschlägigen volksrechtlichen Quellensätzen nicht mehr zu entnehmen und dürften sich mit Rücksicht auf die neuesten Feststellungen bei Ficker Unters. III, 360 fg., 364, 366, 371 fg., besonders 395 fg., wohl kaum finden lassen.

[1] Hiezu o. S. 191 A. 3, 470 A. 1, 496 A. 1, 2, 522 A. 1, trident. Trauungsform N. 71. Dem Sinne des Textes entspricht theilweise auch

muthlich unter dem Einflusse der durch kirchliche Anschauung geförderten sozialen Selbständigkeit des Weibes und ihrer Gleichstellung mit dem Manne entwickelte sich ein Beispruchsrecht des Mädchens zum Verlobungsvertrag, das in seiner weiteren Ausgestaltung zu einem Consensrecht desselben[1]) und damit

---

die von Sohm Eheschl. S. 59 fg. gegebene Deutung des Wortes Trauung. Ueber den Zusammenhang dieser Trauungsformen mit jenen der Freilassung vgl. ebd. 61, 65 A. 20, ders. fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung S. 545 fg., 547, 551 n., Schröder dRg.[4] S. 322 A. 260. Ueber Adoptionsformen des Trauungsaktes ebd. S. 67 A. 48, S. 68 A. 53, 54, S. 70 A. 63, S. 301, 311, Brunner dRg. I, 75, 77 A. 50, 51, vgl. S. 90, 93, v. Amira ng. Obl. R. I, 539, II, 661, Grundriss[2] S. 109; im nord. R. kommen die Adoptionssymbole auch bei der Verlobung vor, eine Erinnerung an die frühere Einheitlichkeit beider Akte. Nähere Literaturangaben zur Sache auch bei v. Hörmann aaO. N. 71.

[1]) Ein Theil der Literatur, die bisher mit Ausnahme der tiefer greifenden Arbeit von Lehmann über die nordgerman. Verlobung dieser Entwicklung recht wenig Aufmerksamkeit gewidmet hat, vertritt ohne quellenmässige Begründung die Ansicht, dass das deutsche Eheschliessungsrecht den consensus puellae stets vorausgesetzt habe, daher sein Vorhandensein vermuthete, solange die Braut schwieg oder nicht ein ausdrücklicher Widerspruch erfolgt war, vgl. o. S. 488 A. 2, Glasson histoire du droit d. l. France III, 10, Freisen S. 109, 260, v. Scherer KR. II, 234 A. 13, Ben. Lev. S. 15 fg. An letztgenannter Stelle wird gerade das widersprechende Quellenmaterial, vgl. o. S. 529 A. 1, herangezogen und durch die scharfsinnige Argumentation zu erklären versucht „Eine Ehe wider Willen ist ein Widerspruch mit sich selbst. Denkbar ist nur, dass ein Recht den Begriff der Vormundschaft so gewaltig ausgebildet, dass der Vormund ein Recht hat, für sein Mündel zu wollen aber immer so, dass das Mündel weniger als willenlos, denn vielmehr als rechtlich verbunden erscheint, so zu wollen, wie der Vormund will Mag immerhin das Mündel nur gezwungen wollen, so will es dann doch Wenn in der Folge dem pflegebefohlenen Theile, in der Regel der Braut die Freiheit gewährt ist, dem Willen des Vormunds sich auch nicht zu fügen, so ist das Verhältnis nicht so aufzufassen, als ob in der Regel der Consens der Braut noch immer gleichgültig wäre und nur ausnahmsweise ihr ein Veto zustünde, vielmehr wird rechtlich überall ihr Consens als gegeben vorausgesetzt, wenn sie nicht ausdrücklich denselben verweigert. Aehnlich stund es ja auch nach römischem Recht: l. 12 Dig. 13, 1, vgl. mit l. 11 eod." Für das röm. R. ist zweifellos richtig, dass der Consens, aber nicht die Freiheit des Consenses gefordert war. vg

in Zusammenhang schliesslich dazu geführt hat, die Verlober- und Muntgewalt des die Sippe vertretenden Vormunds zu einer

---

Freisen aO. S. 259 A. 8; aber der Ansicht des letzteren (ebd. S. 260), „dass man aus der Nichtbetonung des consensus der puella in den alten deutschen Rechtsquellen nicht auf eine Nichtnothwendigkeit dieses consensus schliessen dürfe," weil die Mündel beim Muntvertrag gleichsam Object war, der Eheschluss aber volksrechtlich nicht normiert erscheint (ebd. S. 109), vermag ich nicht zuzustimmen. Daneben begegnen wir der Ansicht, dass insbesondere die Friedel- oder Entführungsehe als Consensualehe anzusehen sei, vgl. etwa Siegel, dRg.[3] S. 447, und dass frühzeitig die Abschwächung des ursprünglichen Eheschliessungsformalismus zu demselben Resultate geführt habe, vgl. Beauchet in nouv. revue VI. 377. Aehnlich versucht auch Sehling Verl. S. 30 fg., 33 A. 5 im Sinne seiner Consenstheorie aus verschiedenen Argumenten die constitutive Bedeutung des Consenses abzuleiten, welche nach seiner Ansicht, ebd. S. 33 A. 6, schon den Zeiten der Raubehe nicht fremd gewesen sein soll. Solchen Lehrmeinungen gegenüber mag zunächst dahingestellt bleiben, ob der Sitte und Cultur der alten Germanen, vgl. etwa die richtigen Worte bei Wackernagel Abhandl. z. d. Alterthumskunde 1872 S. 2 fg., 31, Bartsch S. 62, Laband aO, S. 155, 168, eine so hohe Auffassung des Eheverhältnisses entsprach, dass eine Ehe wider Willen als ein Widerspruch mit sich selbst betrachtet wurde; nach dem Quellenbefunde kann nur constatiert werden, dass ihr ungefüges und rauhes Familienrecht noch bis in die volksrechtliche Zeit hinein zweifellos einen Zwang zur Ehe, und zwar nicht bloss auf Grund der väterlichen Gewalt, gekannt hat, und es des energischen Ansturms von Kirche und Königsrecht bedurfte, diese Anschauung zu beseitigen. War ja doch rechtlich die Möglichkeit solchen Zwanges in einer grossen Zahl von Stammesrechten schon durch die Betonung des Muntgeschäftes gegeben, in dem die Frau gar nicht zu Worte kam, sowie durch die passive Rolle des Weibes als Objectes des eheconstituierenden Besitzergreifungsaktes, welche auch nach Verschwinden des reinen Frankaufes, wie schon nachgewiesen, lange sich erhielt, vgl. o. S. 504 A. 2., w. u. S. 546 A. 1 Dagegen liegt es allerdings nahe, bei der sog. muntlosen Ehe, sowie bei der Selbstverlobung und Selbsttrauung den consensus puellae nicht nur als ipso jure gegeben, sondern auch in dem Consense der Nupturienten das alleinige eheschaffende Moment zu sehen. Dass letzteres trotzdem nicht der Fall ist, glaube in den Ausführungen S. 501 fg. dargethan zu haben. Dass aber auch bezüglich des consensus puellae der formell geäusserte Wille zum Rechtsgeschäft des Widumvertrages, den die Frau hiebei selbständig abschloss, geschieden wurde von dem Begriffe der Willenseinigung beider Contrahenten über die Herstellung

blossen Stellvertretung des Mädchens oder Zustimmungsbefugnis bei dem für sie oder von ihr selbst abgeschlossenen Ehever-

---

des ehelichen Verhältnisses (vgl. Sehling aO. S. 33), scheint mir daraus hervorzugehen, dass einzelne Volksrechte, welche die muntlose Ehe kennen und gelten lassen, trotzdem auf Grund einer blossen Willenseinigung in letzterem Sinne, vgl. die Belege o. S. 468 A., 516 A. (insbes. lex Baiuvar. VIII, 17: si quis liberam feminam suaserit quasi ad coniugium, vgl. c. 8, l. Ripuar. XXXV 3, Scaduto S. 112, 157) keine Ehe, ja nicht einmal Heirathspflicht annehmen. Die rechtsgeschäftliche Willenseinigung beim Widumsvertrage, und auch diese nur, wenn verbunden mit Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, schuf die muntlose Ehe. Uebrigens handelt es sich bei dieser Art der Eheeingehung stets nur um eine abnormale Form und um Minderehe; nur wo bereits Selbstvermählung rechtlich zugestanden war, trat Vollwerthigkeit des begründeten ehelichen Verhältnisses ein. Für die normale Form, den vom Vater oder geborenen Muntwalt abgeschlossenen Ehevertrag, ist die allmählige Berücksichtigung des Consensus puellae bis zum Erfordernisse formeller Erklärung desselben und der endlichen Umkehrung des Verlobervertrages in einen Dotierungsvertrag der Nupturienten mit Zustimmung der Gewalthaber, der Eltern oder der Sippe, nur schwer und schrittweise aus den Quellen zu constatieren. Denn diese Rechtsbildung ist zunächst lediglich auf gewohnheitsrechtlichem Wege erfolgt, vgl. Kraut aO. I, 328, und hat sich erst zu formalem Rechte verdichtet, als über diese Fragen längst schon kirchliche Lehre und Jurisdiction entschied. Die wachsende Betonung des consensus puellae wird in der heutigen Fachliteratur auf die verschiedensten Ausgangspunkte zurückgeführt, die m. E. kaum einzeln für sich entscheidend waren, sondern vereint, durch mannigfache Momente anderer Natur unterstützt, zu dieser Entwicklung Anlass gaben. Denn im wesentlichen erscheint auch diese Rechtsbildung nur als der Niederschlag der in der Stellung des Weibes erfolgten culturellen socialen und wirthschaftlichen Entwicklung, welche schon mit dem Beginne sesshafter Verhältnisse der Germanen eingesetzt haben muß. Vorherrschend wird die Ansicht vertreten, dass hiebei der Einfluss der Kirche eine grosse Rolle gespielt habe: Scherer KR. II, 432, Esmein aO. I 153 fg., Freisen aO. S. 260 fg., 310, Scaduto aO. S. 249 fg., Schröder dRg. S. 300, Brunner II, 670, Grundzüge² S. 199, Bartsch aO. S. 73, 79, Wilda aO. S. 803, Lehmann aO. S. 44 fg., 46, v. Amira Obl. R. II 660, 674, Schulte aO. S. 321 u. A. Von anderer Seite wird, um die Berücksichtigung des consensus puellae zu erklären, auch auf die Umwandlung des Fraukaufes in einen Scheinkauf und Versorgungsvertrag hingewiesen und die Meinung abgelehnt, dass diese Entwicklung umgekehrt als Folge des Aufhörens des muntwaltlichen Zwangsrechts zu be-

trage herabzudrücken. Bis zu diesem schliesslichen Ender-

trachten sei: Friedberg Eheschl. S. 19, vgl. S. 43, Schröder dRg.[4] S. 298 A. 132, Scaduto aO. S. 210, Beauchet in revue nouv. hist. VI, 377. Zweifellos hat der Einfluss christlicher Ethik und Lehre, die derselben eigene Beurtheilung des Werthes der Persönlichkeit, die darauf beruhende, in den verschiedensten Beziehungen geltend gemachte Gleichstellung von Mann und Weib (vgl. Schulte Eherecht S. 320, Sehling Verl. S. 34 fg., Geschlechtsgemeinschaft S. 21, 25, u. o. S. 350 A., 478 A. 2), die Betonung des freien Selbstbestimmungsrechtes durch die Kirche (vgl. c. 10 syn. Tolet. III ao 589 ed. Bruns p. 215 u. Bartsch aO. S. 79) hier bedeutsam mitgewirkt. Doch darf dieser Einfluss keineswegs überschätzt werden, da die Kirche bekanntlich gerade das elterliche Zwangsrecht aus anderen Gründen sehr zäh festgehalten hat, vgl. o. S. 99 A. 4, 194 A. 3 u. die eingehenden Ausführungen bei Scaduto S. 242 fg., Freisen S. 311 fg., vgl. aber v. Scherer KR. II, 431. Wir finden daher verhältnismässig wenige und meist unsichere Belegstellen kirchlichen Ursprungs, welche die Freiheit des Consenses überhaupt betonen, vgl. die Erörterung bei Scaduto S. 249 fg.: zu c. 10 syn. Tolet. ao 589 (Bruns, I, 215, 393) vgl. ebd. S. 250, Zeumer in NA. 24, 605; die gegen die königlichen Ehebefehle gerichteten Synodalnormen s. o. S. 531 A. Die Quellen der kirchlichen Praxis, die Bussbücher, weisen meist bloss Sätze rein ermahnenden Charakters auf, Belege vgl. etwa bei Scaduto aO. S. 260, hervorzuheben poen. Theodor. II, 12, 34, 36. Bedeutsamer ist die Thatsache, dass die Ritualien frühzeitig die Constatierung des consensus utriusque fordern, vgl. w. u. S. 557 A. 1. Die Meinung von Scaduto aO. S. 252, dass noch Hinkmar v. Rheims unter Bezugnahme auf Hieronymus ep. 55 ad Amandum presb. (MPL. 22, 562, ohne Rücksicht auf den sacramentalen Charakter der Ehe einen erfolgten Zwang für irrelevant gehalten habe: Hinkmar Remens. de divortio Lothari resp. ad int. V. (MPL. 125, 656), vgl. auch Schrörs Hinkmar S. 214, scheint mir mit jener Stelle nicht begründet, siehe hiezu o. S. 425 A. Dagegen mag allerdings der von Scaduto betonte Zusammenhang mit der oblatio paterna in dieser Frage vielfach massgebend gewesen sein, vgl. Scaduto S. 244 fg., 270 fg. In den Bussbüchern finden sich thatsächlich häufig beide Fragen in einer Norm vereinigt, vgl. etwa dicta Theodori c. 86, cf. 43, 183 (cap. Sacheriana c. 118, 145), poen. Theodori II, 12, 33—36, ed. Schmitz II, 531, 578, vgl. c. 20 confess. Ps. Egberti, ed. Wasserschleben S. 309. Nicht geringer als kirchlichen Einfluss in unserer Frage dürfen wir wohl auch die ebenfalls durch die Kirche geförderte Einwirkung römischrechtlicher Anschauungen insbes. in den süddeutschen Stammesrechten einschätzen. — Schon Laband in Zschr. f. Völkerpsychologie III, 156, vgl. auch Kraut aO. I, 328, hat darauf hingewiesen, dass die anfänglich

gebnisse erhielt sich in diesen Rechten aber noch lange die

---

bloss thatsächliche, dann auch rechtliche Beachtung des consensus puellae sich zunächst nur gegen Misbrauch des muntwaltlichen R., sowohl in der Richtung eines unbegründeten Heirathszwanges als auch einer ungerechtfertigten Verweigerung der Zustimmung zur Selbsttrauung geäussert haben dürfte. In solchem Sinne haben wir bereits o. S. 531 A. 1 als erste Phasen dieser Entwicklung die allmähliche Einschränkung des vormundlichen Zwangsrechts, die Beseitigung der königlichen Ehebefehle und die ausdrückliche Normierung selbständigen Vermählungsrechts constatiert. Es ist unschwer, den Volksrechten die Thatsache zu entnehmen, dass diese letztere Rechtsbildung älteren Ursprungs ist, als die ersten Anzeichen einer Antheilnahme des Weibes am elterlichen oder vormundlichen Ehevertragsgeschäft, vgl. o. S. 534 A 2. Die Keime solchen Consensrechtes sehen wir nur sehr zögernd in den Quellen auftauchen, so auf dem Wege allmählicher Berücksichtigung ausdrücklich erklärten Widerspruchs der Braut in Form einer Art von Veto-, Rücktritts- oder Widerrufsrecht, gleichwerthig mit Weigerung des Vollzugs des Ehevertrages, da und dort noch geknüpft an bestimmte Frist, Reubusse, Ehrenerklärung, an eidliche Versicherung niemals erfolgter Zustimmung der Braut oder der Verwandten, an Rückgabe des erhaltenen Widum oder an Eintritt ins Kloster, letztere zwei Bedingungen vorwiegend in angelsächsischen Bussbüchern gefordert. Einzelne Angaben hiezu bei Sohm Eheschl. S. 50 (gegen denselben v. Scherer Ben. Lev. S. 16), Lehmann aO. S. 41 fg., 44 48, 49, 50, 109, 115 fg., v. Amira Obl. R. I, 535, 583 fg., II, 134, 663 Friedberg Eheschl. S. 20 A. 2, Zeumer in NA. XXIV, 579 fg., Beauchet in Nouv. revue hist. IX, 68, vgl. auch die o. cit. angelsächs. Bussnormen u. Ben. Lev. III, 69, l. Visigot. III, 1, 2, 3 (für das ältere westgoth. R. vermuthet Zeumer aO. den Mangel jedes Rücktrittsrechts der Braut); bloss auf den Bräutigam beziehen sich Extravag. z. lex Salica A. 1 (ed. Geffken S. 90), l. Alamann. t. 53, l. Baiuvar. VII, 15. Nach alledem, insbesondere nach Andeutungen der nordgerman. Quellen scheint mir die Entwicklung des Veto- und Consensrechtes der Braut zweifellos auch mit der dem älteren R. fremden Entstehung von die Braut selbst betreffenden Verpflichtungsformen zusammenzuhängen, welche allerdings zunächst nicht mit dem Verlobungsakte verbunden gewesen sein mochten, sondern vorausgiengen; vgl. hiezu Näheres w. u. S. 559 A. 2, Beauchet aO. S. 69 berichtet auch, dass im isländischen R. ursprünglich bei Conflicten der Vormünder über die Freierswahl der consensus puellae den Ausschlag gab. Die Berücksichtigung dieses Consensrechtes musste allmählig zu Formen der Constatierung der Zustimmung und damit zur Einfügung der Mitwillensbethätigung der Braut in den Verlobungsakt führen, welchen Entwicklungsgang wir namentlich den nordischen Ver-

Anschauung, dass, wie Thaner richtig hervorgehoben hat [1]), der Consens des Mädchens lediglich zur Muntverlobung, nicht

---

lobungsformeln entnehmen können; man vgl. die einzelnen Formulare bei v. Amira Obl. R. II, 291 fg., der jedoch S. 660, 674 gleich Lehmann aO. S. 45 kirchlichen Einfluss hier entscheidend sein lässt. Letzterer fasst dies in den prägnanten Satz: „Hiebei ist es nicht ohne Interesse, die allmählige Verschiebung der Verloberstellung je nach dem geringeren oder grösseren Vorwiegen jenes (canonischen) Standpunktes aus der Stellung einer ehestiftenden Potenz zu der eines zwar bedeutungsvollen, aber nicht wesentlichen inneren Momentes zu verfolgen. Zunächst entsteht aus dem Gegensatze des canonischen Satzes von der freien Vertragsnatur der Eheschliessung zu dem festen Sippschaftsverbande der nordgermanischen Völker das Compromiss der Anverlobung der Frau nur mit ihrer Zustimmung.“ Mag dieses für bestimmte nordgerman. RR. zutreffen, für die südgerman. Rechtsbildung waren jedenfalls andere Momente vorarbeitend und parallellaufend massgebend, insbesondere die Abdrängung der muntwaltlichen Mitwirkung auf das rein vermögensrechtliche Gebiet, wie u. a. Bartsch aO. S. 83 richtig hervorhebt.

[1]) Vgl. o. S. 487 A., zustimmend Dove in Z. f. KR. 16, 466. Die entgegengesetzte Ansicht, dass der consensus puellae nicht zu Muntverlobung und Munttrauung, sondern zum Eheschlusse erfordert war, vertritt Freisen aO. S. 109 A. 21, S. 123, 310. Hiezu ist zu bemerken, dass die allmählige Berücksichtigung des consensus puellae bei der Beurtheilung der Entführungsehe (muntlose Ehe, vgl. o. S. 468 A., 533 A.), ferner bei der vormundlichen Verlobung und Trauung, endlich beim elterlichen Ehevertrag eine ganz verschiedene Entwicklung zeigt und nicht auf eine Linie gestellt werden darf. Sie lässt sich bei ersterem Thatbestande zuerst, bei dem letzterwähnten am spätesten constatieren, während das Consensrecht beim Muntvertrage bald stärker, bald schwächer hervortritt, ohne dass sich stets unterscheiden liesse, ob dabei ein Consentieren zur Ehe oder mit dem Vormunde zum Muntvertrage gemeint sei. Für ersteres spricht vielleicht, dass meist (vgl. etwa ed. Roth. 196, l. Liutpr. 12, 120) der Consens zum tradere, dare ad maritum gefordert wird, obwohl sich dies auch auf die Munttrauung beziehen kann. Wenn Freisen aber sagt, es handle sich um Zustimmung zum Eheschlusse, und er liesen lediglich im Beilager findet, so kann dem entgegengehalten werden, daß in den sichtlich unter dem Einflusse lombardischer Rechtsanschauung stehenden ersten Dekretistensummen öfters der Satz wiederkehrt, es sei der consensus puellae wohl zur traditio ad desponsationem nöthig, aber secunda traditio, prima praecedente consensu puellae, eadem invita fieri potest. Vgl. die bei Freisen S. 177, 178, 262 cit. Stellen u. die folgende Anm. Dass Gratian, wie Freisen S. 123 meint, das deutsche

aber zur Eheentstehung gefordert sei, demnach bloss auf ein Consentieren mit dem Vormunde zum Muntvertrage sich bezog, nicht aber einen Consensualcontract mit dem Freier in der Richtung auf Eheeingehung bedeutete. Diese Auffassung stammt zweifellos aus jener Uebergangszeit, welche durch die Betonung des consensus puellae und durch die Ablösung des verlobenden Rechtsgeschäftes vom vollziehenden Trauungsgeschäfte herbeigeführt wurde. Noch wirkte der alte Gesichtspunkt der Besitzergreifung am Weibe als blossem Vertragsobjecte derart nach, dass die Vollzugshandlung der Uebergabe zur Ehegemeinschaft des consensus puellae nicht bedurfte, eine Anschauung, die so fest eingewurzelt war, dass sich für sie eine deutliche Erinnerung noch in einer Zeit constatieren lässt, welche bereits die Willenseinigung der Brautleute als eheschaffendes Moment erachtete[1]).

R. gar nicht gekannt haben soll, scheint mir unerwiesen und nicht wahrscheinlich, da der Einfluss lombardischen Rechtsbrauches damals noch ein sehr nachhaltiger war, vgl. o. S. 206 A. 2, und ihm in dieser Frage wohl die mit der Mundialverlobung verbundenen Consensfragen an Braut und Bräutigam mindestens aus den Formeln des liber Papiensis bekannt gewesen sein mussten; vgl. w. u. S. 557 A. 1. Es sei noch darauf hingewiesen, dass auch die nordischen Verlöbnisformeln eine Einfügung der willenbindenden Handlung der Braut in den muntwaltlichen Ehevertrag zu kennen scheinen, vgl. v. Amira Obl. R. II, 291, Lehmann S. 40

[1]) Nicht nur der von Sohm Eheschl. S. 149 A. 84 u. Thaner aaO. S. 252 (o. S. 487 A.) citierte, dem 12. Jahrh. angehörige tractatus Gottwicensis (ed. Schulte specimen p. 19), sondern auch die Summa Rolandi (ed. Thaner p. 157) enthält die eigenthümliche Unterscheidung einer prima traditio ad desponsationem und einer secunda ad carnalem conjunctionem, zweifellos hervorgerufen durch den Gegensatz zwischen der symbolischen Tradition und Scheintrauung beim deutschrechtlichen Muntvertrage und der physischen Tradition bei der Heimführung. Man vgl. zur Frage das o. S. 206 A. 2, S. 522 A. 1 Gesagte, ferner S. 108 A. und die an diesen Stellen cit. Belege und Literatur. Der romanischen Eheschliessung ist die Brauttradition völlig fremd, s. o. S. 184, Ficker Unters. II, 289 A. Die Unterscheidung einer duplex traditio wird von den Decretisten meist bei Erörterung der Wirkung einer elterlichen Vermählung Unmündiger (sponsio paterna, vgl. o. S. 206), sowie für die Frage begrifflicher Möglichkeit eines raptus in sponsam propriam (vgl. o. S. 108) an

Consentierte die Braut auf diese Weise bloss mit dem Vormunde zum Muntvertrage, aber nicht mit dem Freier zu Brautstand und Ehe, erfolgte ihre Uebereignung als ehewirkender Vollzugsakt noch immer ohne ihre Zustimmung, so stellte die desponsatio nur einen Vertrag anderer Contrahenten, wohl mit Wirkung für die sponsa, aber ohne ihre Mitwirkung dar. Sie war nur Vertragsobjekt, rechtsgeschäftlich verpflichtet erschienen allein Freier und Muntwalt. Sollte somit eine die sponsa persönlich verpflichtende Wirkung in rechtlicher oder auch nur in ethischer und socialer Richtung erzielt werden, so konnte man diese nicht aus dem Muntvertrage und ihrer Zustimmung zu demselben ableiten, hiezu bedurfte es einer verpflichtenden Handlung der sponsa selbst. Diesen Gedanken haben die den Munt betonenden Rechte in der Periode ihrer gewohnheitsrechtlichen Fortbildung, die Rechtssitte sicher schon früher, in volksrechtlicher Zeit, erfasst und ausgestaltet, so dass wir in ihm den Keim und Ausgangspunkt jener späteren Entwicklung sehen können, die zur Ausbildung eines eheschliessenden Ehevertrages der Nupturienten selbst geführt hat.

64. In jener anderen Gruppe von Stammesrechten jedoch, welche entweder überhaupt aus der ursprünglichen Sippengewalt keine Geschlechtsmunt über das Weib entwickelt hatten oder

---

gestellt, da hier ein Zwang der sponsa (consentiens ad desponsationem) zum Ehevollzug praktisch wurde. Lediglich für eine doctrinäre Schuldistinction Rolands hält diese Unterscheidung Hussarek, bed. Eheschl. S. 41 fg., deckt aber in scharfsinniger Argumentation deren einschneidende Bedeutung für die Eheschliessungslehre der Decretistenschule auf. Die Richtigkeit seiner Ausführungen erweist sich m. E. auch aus der Beurtheilung, welche die Frage der verpflichtenden Wirkung der desponsatio de praes. und ihr Verhältnis zum Ehevollzuge in späteren Werken der Dekretistenliteratur erfuhr, vgl. insbes. die Summa Sicards, S. Parisiensis und jene Huguccio's, der hiebei auf die von Rufin l. c. angezogene Analogie mit der Verpflichtung des consecrierten Bischofs zur administratio zurückgreift. Vgl. v. Hörmann desp. impub. S. 110, 166, 192. Unerfindlich ist, warum Schulte's Ausgabe p. 414 hiebei willkürlich im Texte traductio an Stelle von traditio setzt, wie doch auch die Nachschreiber Rufins haben; traductio und traditio waren im lombardischen Rechtsbrauch nicht identisch, vgl. Ficker Unters. III, 403.

dieselbe frühzeitig aufgaben[1]), erscheint der Hausvater oder sonstige Familienvertreter überhaupt von Anfang an oder infolge jener Entwicklung nur in den Grenzen der Altersvormundschaft bei der Eheschliessung thätig, also lediglich als Vertreter des noch handlungsunfähigen Hauskindes[2]), welches sich nach Erlangung der Eigenberechtigung selbständig, wenn auch vollwirksam nur mit der Zustimmung desselben, verehelichen konnte. Dieser noch als wesentlich geforderte Consens der Sippe oder ihres Vertreters — prosapie sollemniter consensu comite[3]) — bezog

---

[1]) Vgl. o. S. 467, 484, 490 A. 3, 491, 497.

[2]) Hiezu o. S. 497 A. 1 u. die dort cit. Literatur, S. 536 A. 1, Brunner dRg. I, 90; die durchaus gegentheilige Ansicht von Heusler aO. I, 128, 203, II, 441, 445, 449, 497 hängt mit seiner bekannten Theorie über den Munt zusammen. Wenn die sonstige Fachliteratur eine stellvertretende Function des Verlobers bestreitet, vgl. etwa Lehmann aO. S. 41, so hat sie vorwiegend Geschlechtsmunt und nicht Altersvormundschaft im Auge; hiebei wird der eigenartigen Abschwächung ersterer in den westgermanischen RR. keine Beachtung geschenkt. Vgl. auch die Auffassung von v. Scherer KR. II, 234 A. 13, ähnlich S. 430, die durch seine Annahme, dass der consensus puellae stets gefordert war, bedingt ist.

[3]) L. Visigoth. III, 1, 1, hiezu Zeumer in NA. XXIV, 575. Für die Ertheilung des Consenses kannte die Rechtssitte auch eine Gegenleistung sowol an die Sippe, als auch später, nachdem der Kaufpreis zur dos geworden, an den Verlober selbst. Erstere Gabe an die Verwandten ist im exenium des longobard. R., in einer ähnlichen Freundesgabe des fränkischen Brauchs, vgl. Ficker Unters. III, 399 u. o. S. 497 A. 3, (nicht im fränk. solidus et denarius, der der Braut zukam, auch nicht im entsprechenden altnorwegischen faestargiaef, vgl. ebd. S. 400, o. S. 197 A. 2, v. Amira aO. II, 348, a. M. Schröder dRg.[4] S. 302), schwerlich im tilgaevaer des westgöthischen R., vgl. Lehmann aO. S. 70, a. A. v. Amira aO. I, 319 A. 3, sicher aber in der altschwedischen vingiaef, vgl. v. Amira I, 524, Lehmann aO. S. 70, zu finden. Dagegen ist diese vingiaef nicht mit der gleichnamigen Gabe an den Verlober zu verwechseln, welche als Entgelt für die Brautgabe zu betrachten ist. Letzteres ist in einzelnen RR., als später der Muntschatz als dos der Braut zukam, durch ein Lohngeld für die Trauung (das longobard. launegild, vgl. Schröder aO. S. 301 A. 150) oder für die Verlobung (das schwedische faestningaefae, vgl. v. Amira aO. I, 318, Lehmann aO. S. 71) ersetzt worden. Solcher Gabe erwähnt noch c. 5. conc. Trevirens. a. 1227 (Hartzheim III, 528).

sich also mehr auf die Anerkennung der von den Nupturienten beabsichtigten Ehe, als auf die aktive Mitwirkung beim Abschlusse derselben. Jene waren die eigentlichen Vertragssubjecte, wenn auch, insbesondere auf Seite des heirathenden Mädchens, die Aeusserung des Vertragswillens nicht betont wird und die Selbständigkeit des nicht eigenberechtigten Contrahenten durch das Handeln des vertretenden Gewalthabers absorbiert erscheint[1]). Die Eheschliessung beruhte im wesentlichen auf dem Rechtsgeschäfte der Ehewerber selbst, während die eheschaffende Wirkung noch mit der vollziehenden Uebereignungshandlung oder mit dem Beginne der Lebensgemeinschaft (Heimführung) verbunden war. Da dieses Rechtsgeschäft vorwiegend nur die Widumsbestellung betraf und als personenrechtliche Vertragsverpflichtungen nur jene auf Vermählung und Hingabe einerseits, auf Heimführung andererseits begründete, so bot weder der rechtsgeschäftliche Wille der Contrahenten, noch der

---

[1]) Vgl. das o. S. 548 A. 2 Gesagte. Brunner dRg. I, 71 charakterisiert die Stellung der Hausangehörigen dahin, dass „sie nach aussen hin gewissermassen nur als pars domus erscheinen, durch die Person des Hausherrn vollständig gedeckt werden.“ Nach ihm (ebd. S. 74, 90) ist die Verheirathung von Sippengenossen ursprünglich gemeinschaftliche Angelegenheit der Sippe; ihre Function übernahm dann der Vater oder der Vormund, deren Verloberrecht somit nicht als Ausfluss der Hausherrschaft, sondern der Sippenvertretung erschien. Dass in den nordischen RR. aus diesem Repräsentationsverhältnis eine individualrechtliche Gewaltbefugnis eines einzelnen Sippengenossen geworden ist, ergibt der interessante Nachweis v. Lehmann aO. S. 29 fg., der auch das Verhältnis von Verlober und vormundschaftlicher Gewalt (Alters- und Geschlechtsmunt) nach seiner geschichtlichen Entwicklung beleuchtet. Mag das dort gewonnene Ergebnis zum Theil für die Gruppe ostgermanischer Stammesrechte überhaupt zutreffen, so gilt es sicher nicht für die südgermanischen Stämme und noch weniger für die westgermanischen, deren Recht nur elterlichen Familienmunt über das Hauskind als solches und Altersvormundschaft kennt. Erstere dauerte allerdings über den Mündigkeitstermin hinaus, aber nach diesem konnte auch die Tochter sich selbständig verheirathen, zu Lebzeiten des Vaters mit Consens desselben, die vater- oder elternlose mit Zustimmung der Mutter oder des Altersvormunds, die aber nur bis zur Volljährigkeit gefordert war, vgl. Ficker a MIÖG. Ergb. II, 502, 506, 509 fg., 513, 528.

denselben verkörpernde Vertragsvorgang irgend eine Grundlage, auf der die eigentliche affectio maritalis, der Ehelichungswille, und namentlich wechselseitige personenrechtliche, geschweige denn ethische oder sociale Verpflichtungen für das beabsichtigte Lebensverhältnis im vorhinein sichergestellt werden konnten. So musste auch hier, wie in der früher besprochenen Gruppe von Stammesrechten, die eigenthümliche Natur des die Ehe vorbereitenden Rechtsgeschäftes, obwohl dasselbe hier zwischen den Nupturienten selbst sich vollzog, das Bedürfnis zeitigen, auch für einen solchen Vertragsinhalt Basis und Form zu schaffen.

65. Es lag weniger in der Natur der Sache, als in der jener Zeit eigenthümlichen Auffassung, dass es im wesentlichen zwei Verpflichtungen ethischer und socialer Natur waren, bezüglich welcher das Interesse, sie auch rechtlich sichergestellt zu wissen, im praktischen Rechtsleben besonders lebhaft hervortrat: die Treuverpflichtung der verlobten Braut und die Pflicht des Bräutigams, sie als standesgemässe Ehefrau nicht nur heimzuführen, sondern auch zu behandeln und zu behalten, d. h. ohne anerkannten gesetzlichen Grund nicht zu entlassen.

In dieser Richtung ist von Werth, constatieren zu können, dass gerade Quellenzeugnisse aus dem Gebiete der den Muntvertrag fordernden Stammesrechte verschiedener Ceremonien gedenken, welche unmittelbar zwischen Freier und Braut vor sich gehen und der Begründung der persönlichen Treuverpflichtung der sponsa dienen, so das Symbol der Beringung, sowie die Gabe bestimmter oder nur versinnlichter Brautgeschenke[1]). Es

[1]) Des Symbols der Ringgabe an die Braut, einer Form, die erst sehr spät, wohl nachdem ihre ursprüngliche Bedeutung schon verloren gegangen als wechselseitig auftritt, vgl. Friedberg Eheschl. S. 97, ist schon wiederholt gedacht worden, vgl. o. S. 164 fg., 170 fg., 178 fg., 193 fg., 207 nähere Literatur bei v. Hörmann trid. Trauungsform A. 86, insbesondere zu erwähnen Hoffmann in WSB. 65, 829 fg., Brandileone in Z. f. KR. 10, 313 fg. Als Zeichen vertragsmässiger Bindung war es frühzeitig dem römischen Rechtsbrauche bekannt (vielleicht auch dem jüdischen, vgl. Schröder ehel. Güterrecht I, 58, Viollet précis II, 356 fg.) und diente dem Beweise erfolgter Vertragsschliessung und damit über

ist nach dem Wortlaute der Quellenangaben nicht zu zweifeln,

---

nommener Pflicht zur Vertragstreue, vgl. o. S. 164 A. 1, S. 194 A. 2, ausführliche Nachweise gibt Brandileone aO. S. 314 A. 2, S. 316. In dieser Bedeutung wurde die Ringgabe von der Bestärkungsform der arrha zunächst geschieden, sowol in der älteren romanischen wie kirchlichen Auffassung, während allerdings im mittelalterlichen italischen Rechtsbrauch eine Vermischung beider Formen eintritt, die jedoch mit der Neubelebung des classischen römischen Rechtes wieder verschwindet; vgl. hiezu die Ausführungen o. S. 164 A. 1, S. 169 fg., S. 176 A., 178, Brandileone aO. S. 315, 336 A. 2. Indem aber einerseits die Kirche sich frühzeitig dieses Symbols bemächtigte, (vgl. o. S. 29, 45, 197 A. 3, näheres bei Brandileone aO. S. 316 fg, 320, 334, über die Erwähnung des anulus in c. 3 der Consultation Papstes Nicolaus I. ad Bulgaros vgl. o. S. 187 A., 200 fg.), um es als specielles Zeichen der Verlöbnis- und ehelichen Treue und schliesslich des Ehelichungswillens hinzustellen, vgl. o. S. 169, 178, Brandileone aO. S. 320, 334, 336, andererseits kirchliche Praxis und Doctrin die Ringgabe auch als Vollzugsform der vorausgegangenen Eheconsenserklärung deuteten und anwendeten, (vgl. o. S. 172 fg., 177, Brandileone aO. S. 331, über die frühere roman. Auffassung als Vertragsvollendungssymbol ebd. S. 314 A. 2, o. S. 194 A. 2), da weiter, wie o. gesagt, in südgermanischen Ländern die Bestärkungsform der Geschenkarrha dem roman. Brauche folgend vielfach in Ringgabe übergieng, (vgl. Friedberg Eheschl. S. 26 A. 3, der auf lex Visig. III, 1, 3 hinweist, hiezu Zeumer NA. XXIV, 578 fg., vgl. o. S. 168, 176 A., Belege bei Brandileone aO. S. 330, 332 A. 2, s. auch w. u.), so entwickelte sich allmählig die subarrhatio anulo zur allgemeinen gebräuchlichen Form jener Akte, welche die eheliche Consenserklärung enthielten, und erschien schliesslich als ein symbolischer Vorgang, der letztere versinnlichte und daher auch bewies bezw. vermuthen liess, vgl. o. S. 170, 171 A., 175, 187 fg., 207, Brandileone aO. S. 336. Ist somit der Kern dieser Entwicklung, die zunächst lediglich weltlicher und kirchlicher Rechtssitte angehört, dem römischen Rechtsleben entsprungen, so scheint doch zweifellos frühzeitig ein germanischer Rechtsbrauch, der anderen Grundlagen seine Entstehung verdankt, mitgewirkt zu haben, so dass der spätere Formalakt der Subarrhation, der vorzüglich im italischen Kirchengebiete allgemein verbreitet war und von da aus durch die Kirche auch anderwärts eingebürgert wurde, aus einem Zusammenfassen von Formen des römischen und germanischen Eheschliessungsvorganges entstanden sein dürfte, vgl. o. S. 49 A., 178 A. 1, 187 A., 207. Der Unterschied der diesem romanischen, kirchlichen und lombardischen Rechtsbrauche zugrunde liegenden Anschauungen ist m. E. darin zu finden, dass ersterer die Ringgabe als Zeichen des concreten Vertrags-

dass hier die Rechtssitte die Lücke auszufüllen suchte, welche

schlusses u. z. der Perfection des zwischen den Nupturienten selbst geschlossenen Ehevertrages verwendet, die kirchliche Sitte darin ein Symbol des ethischen Moments der durch die Eheconsenserklärung begründeten Pflicht zur ehelichen Treue sieht, während im lombardischen Rechtsbrauche die Form eines neben dem muntwaltlichen Ehevertrage noch zwischen Freier und sponsa stattfindenden rudimentären Rechtsgeschäftes gegeben war. Kirchliche und germanische Auffassung der Ringgabe stimmen also darin überein, dass sie dieselbe als Begründungsform einer das eheliche Verhältnis betreffenden Lebenspflicht und nicht als ein blosses rechtsgeschäftliches Element betrachten. Dagegen ist festzuhalten, dass die germanische Ringgabe sich nicht wie der römische anulus pronubus auf den die Ehe vorbereitenden Vertrag, sondern auf einen grundsätzlich unwesentlichen Nebenvertrag bezog. Auf den ersteren Zusammenhang hat schon Brandileone in seiner obcit. trefflichen Abhandlung über die subarrhatio cum anulo S. 334 fg. hingewiesen und dabei sehr richtig betont, dass die wesentliche Bedeutung der nach seiner Ansicht lediglich auf Reception des römischen Brauchs zurückgehenden Ringgabe für die germanische Eheschliessung in dem Erscheinen der Frau als Contrahentin, als Subject eines auf die Ehe bezüglichen Vertrages liege, „indem der Bräutigam bei der Ringgabe ein symbolisches Gelöbnis der Treue machte, welches sie, indem sie den Ring am Finger trug, annahm. In der subarrhatio cum anulo war ein stillschweigendes und gegenseitiges Versprechen derart mitinbegriffen, dass durch dieselbe die Frau als eine Contrahentin erschien“ (S. 335). Aber in solcher Bedeutung war diese Ceremonie, die übrigens zunächst nur eine einseitige Bindung der Braut enthielt und bezweckte, dem germanischen Eheschliessungsvorgange nicht fremd, nicht lediglich recipierter Rechtsbrauch, sondern lässt sich insbesondere auch in den skandinavischen Stammesrechten nachweisen, die bekanntlich die grösste Verwandtschaft mit dem longobardischen R., wohl auf Grund gemeinsamen Ursprungs, zeigen, vgl. Literaturangaben bei v. Hörmann Trauungsform S. 36 (S. A. S. 20) u. N. 58, 59. Aus der eingehenden Darstellung nordischen Vertragsrechts in v. Amira n. Obl. R. können wir entnehmen, dass nach verbreiteter Rechtssitte durch eine in besonderer Vollzugsform erfolgende Mobiliargabe eine persönliche Bindung der durch den Verlober zugesagten Braut an den Freier geschaffen wurde. Wenn in einer überlieferten angelsächs. Verlobungsformel des 10. u. einer ags. Heiratsurkunde des 11. J. (Schröder ehGR. I, 96, 182) eine solche Gabe als Gegenleistung für die Zustimmung der Braut versprochen erscheint, so haben wir darin wohl eher Zusage des bereits zur dos gewordenen Kaufpreises zu sehen. Immerhin ist die Motivierung der Gabe auffällig. Was speciell die Verwendung

das geschriebene Recht in der gedachten Richtung aufwies. Der

---

eines Ringes betrifft, so ist, abgesehen davon, dass derselbe auch als Zahlungsmittel galt (für Reubusse, Wergeld, Morgengabe, vgl. etwa Soetbeer in Forsch. z. d. Gesch. I, 228, 257, Amira aO. I, 446, II, 527, 623, 649) die Ringgabe an die Braut einmal in einer jüngeren Form als Verlöbnisarrha zu constatieren, die ihr, wenn sie selbst contrahiert, zur Vertragsbestärkung gegeben wird (nur westnordisch: festargiöf, ebd. II, 348), daneben aber, in einer offenbar ursprünglicheren Bedeutung, als Verlobungsgeschenk. Als solches entbehrt der Brautring im westnordischen R. nach einzelnen Quellen jeder verpflichtenden Bedeutung, ja überhaupt jeder engeren Beziehung zur Verlobung und wird daher dann auch nach derselben gegeben (festargull, II, 664, vgl. 645); dagegen erscheint, wie im altschwedischen Quellenmaterial sicher zu constatieren ist, häufig die Ansteckung des Brautringes als Bestandtheil des Verlobungsritus, meist mit der Adoptionsform der Kniesetzung (der Braut) verbunden oder es erfolgt die Ringschenkung nach dem Verlobungshandschlag (vgl. die Formel bei Lehmann S. 133) in bestimmter Vollzugsform (Amira aO. I, 516 A. 2, II, 623, 645) als ergänzender Formalakt, in beiden Fällen mit dem übereinstimmend bezeugten Sinne und Zwecke der Begründung einer persönlichen Treuverpflichtung der Braut, s. aO. I, 524, 535 (altschwed. förningar), Grundriss ² S. 112, vgl. auch Lehmann aO. S. 65. Verpflichtete sich in der Regel die Braut erst durch die Annahme des Geschenkes (Amira aO. I, 535 A. 4) und haftete sonst, wenigstens nach westnordischem Rechte, vgl. ebd. II, 664, aus dem Verlöbnisse als solchem nicht, so konnte sie dies durch ein besonderes Treuversprechen (unter Eid oder Handschuhwurf) bewirken, als dessen symbolisches Pfand später ebenfalls ein Ring, aber dem Bräutigam von ihr gegeben, bezeugt erscheint. Die Ringgabe erscheint somit stets als einseitiger Akt, ein Ringwechsel scheint nur in der deutschen Heldensage angedeutet zu sein, vgl. Lehmann S. 65 fg. Es ergibt sich also, dass die Ringgabe der nordischen Rechtssitte, ob sie nun wie im altschwedischen Rechte mit dem Verlöbnis verbunden war oder wie im westnordischen R. in einem besonderen Rechtsgeschäfte erfolgte, die Verpflichtung der am Verlobungsvertrag sonst nur passiv betheiligten Braut bezweckte. Auch für die west- und südgermanischen Stämme ist diese Sitte nachweisbar und es ist wohl anzunehmen, dass sie demselben Zwecke diente, wenn sie auch, wie z. B. im westgoth. R. (l. Visig. III, 1, 3: anulus arrarum nomine datus, vgl. noch vielleicht Isidorus de eccl. off. II, 20 u. die heutige bei Thudichum dPr. S. 291 A. 7 erwähnte Sitte) und wohl auch im longobard. R. (l. Liutpr. 30, Cartul. Langob. 16, vgl. o. S. 187 A., 195 A. 4), wie der dort entstandene Name subarrhatio cum anulo beweist, mit der arrha sich häufig zu einem einzigen Symbol ähnlich wie im norwegischen

wohl allgemein verbreitete, im positiven Rechte aber nur ver-

festargiöf verbunden erscheint. Für das fränkische Gebiet ist uns der Gebrauch des anulus und der sponsalia ornamenta überliefert (cf. vita S. Chrotildis, libr. histor. Francorum c. 11, 12, Fredegar chronic. Franc. IV, 18, MG. Script. rer. Merov. II, 343, 255, 257, 99, vgl. Gesta Francor. Aimoini mon. Flor. I c. 13, 14, ed. Bouquet recueil des Gaules III, 38, 7), wobei der Zweck, sich vor der Muntverlobung die Braut zu verpflichten, deutlich sich offenbart. Ficker Untersuch. III, 400 erblickt auch in der nachweisbar der Braut gegebenen fränkischen arrha eines solidus et denarius (vgl. die Belege bei Schröder ehGR. I, 55, dRg., S. 302 A. 154, Burchard corr. 43, Sohm Eheschl. S. 32, 53, hiezu o. S. 197 A. 2) eine Form „persönlicher Verpflichtung der Braut, so dass diese durch Annahme der vom Bräutigam gebotenen arrha sich ihm zur Treue verpflichtete, während andererseits auch der Mann durch Reichung derselben sich verpflichtet, sie als rechte Ehefrau zu behandeln." Wir hätten hier dann eine Analogie zu der der griechisch-römischen arrha (o. S. 164 A. 1) fremden Bedeutung der westgothischen arrha im Sinne der Heusler'schen Lehre (dPr. R. I, 84, II, 253, Zeumer in NA. XXIV, 581) gegeben. Wenn nun aber auch nach sehr vereinzelten Belegen hie und da die Münze durch einen Ring, der ja auch als Geld galt, vgl. Schröder ehGR. I, 58, ersetzt worden sein mag (vgl. form. extravag. 9, Zeumer MGform V, 539, o. S. 168 A. 1), so erweisen die fränk. Quellen doch beinahe durchwegs den gleichzeitigen Gebrauch von anulus und nummuli im Eheschliessungsvorgange (vgl. Belege bei Sohm aO. S. 55 fg. N. 63, S. 320 fg, vgl. auch Friedberg Eheschl. S. 26 A. 3, 62, 94 fg. und die obcit. Stellen über die Verlobung Königs Chlodovech), so dass wir wohl auf eine verschiedene Bedeutung dieser beiden Formen schliessen dürfen, vgl. o. S. 197 A. 2. Die Münze war Scheinpreis, schliesslich Angeld, der Ring aber Symbol der Verpflichtung und Einwilligung, „dass die Braut sich zu lebenslänglicher Treue verpflichtet und sich der Gewalt des Mannes überantwortet" (Ficker aO. S. 411, Wackernagel aO. S. 8). Hatte der Ring mit dem Scheinpreise nichts zu thun, sondern bedeutete vielmehr eine selbständige Verpflichtungsceremonie zwischen Braut und Bräutigam, so erklärt sich, dass wir die Beringung auch nach Abschluss des Muntvertrags, ja selbst mit der Tradition verbunden vorfinden, vgl. Brandileone aO. S. 331, 333, v. Amira II, 348 A. 4, s. die Formel bei Lehmann aO. S. 133. Mit der wachsenden Betonung des consensus puellae musste aber auch das Ringsymbol an Bedeutung gewinnen. Dazu trug noch eine andere Entwicklung wesentlich bei. Es wurde schon o. S. 193 vermuthet, dass die Rechtssitte auch für die Begründung der muntlosen Ehe symbolische Handlungen angewendet habe, welche den erfolgten Vertragsschluss und den Ehewillen versinnlichen sollten, und dass es nahe lag, hiefür

einzelt bezeugte Brauch der Stellung von Consensfragen an

---

die Ringgabe zu verwenden, deren formelle Function bei der Muntehe sie hiezu geradezu prädestinierte, die aber auch geeignet war, den für die legitime Ehe charakteristischen Muntkauf dem Scheine nach wiederzugeben, seit mit der Umwandlung des Kaufpreises in die dos auch das Symbol des letzteren der Braut eingehändigt wurde. Wir hätten sodann in der Ringgabe nicht lediglich eine jener der Rechtssitte angehörigen Eheschliessungsformen zu sehen, welche nach der c. S. 485 besprochenen Ansicht von Freisen und Ficker neben den Gewalterwerbsformen angewendet wurden, um die Begründung der persönlichen Rechte und Verpflichtungen zwischen Mann und Weib, sowie die Herstellung socialer wie physischer Lebensgemeinschaft zu versinnlichen. Vgl. auch o. S. 197 A. 3. Vor allem können wir nach den vorstehenden Ausführungen auch für die Stammesrechte, welche den Muntkauf betonen, als Ergebnis constatieren, dass zunächst nach einer da und dort schon zum Rechtsbrauche sich verdichtenden Sitte die Geschenk- oder Ringgabe an die Braut der Begründung der persönlichen Treupflicht der sponsa diente, weil und so lange diese am Ehevertrage selbst nicht theilnahm. Bei der durch die Abschwächung der Muntgewalt immer mehr sich einbürgernden Selbstverlobung aber musste diese Ceremonie an Bedeutung gewinnen. Finden wir dieselbe auch dort vertreten, wo von vorneherein der Ehe ein selbständiges Rechtsgeschäft der Nupturienten zu Grunde lag (Widumehe) und erscheint sie da, wie bei der Selbstverlobung, selbständig neben dem Symbol der arrha (Handgeld), welches die rechtsgeschäftliche Haftung der sponsa versinnlichen und festigen sollte, angewendet, so ergibt sich als sachgemässe Folgerung, dass auch da mit der Ringgabe nicht die Vertragstreue, sondern die Zustimmung der Braut zur Ehe als solcher, die Uebernahme der Pflicht ehelicher Treue durch ein äusseres Zeichen bekundet werden sollte. Bei solcher wahrscheinlich durch kirchlichen Einfluss geförderter Bedeutung der einseitigen germanischen Ringgabe (vgl. Hinkmar coron. Judith. ao 856, MGCap. II, 425: anulus — fidei et dilectionis signum atque conjugalis conjunctionis vinculum ut non separet homo quos conjungit Deus, vgl. auch Weinhold d. Fr. I, 344) erklärt sich, dass wir dieselbe gleich der Consenserklärung der Braut (vgl. u. S. 558 Anm.) getrennt vom eigentlichen Ceremoniell des Munt- oder Widumvertrages vor oder nach demselben vor sich gehen sehen, dass dieselbe allmählig mit der Consenserklärung in Verbindung gebracht und als Symbol derselben betrachtet wird, vgl. hiezu o. S. 551, 554, dann auch die Belege bei Brandileone note p. 31, op. Raniero I. P. p. 27, 29. Sie erscheint also schliesslich als ein bei der muntlosen wie bei der Muntehe angewendeter accessorischer Formalakt und trug damit die Eignung in sich, nach Wegfall der Gewalterwerbsformen

beide Vertragstheile und der an sie anschliessende, rechtsformel-

---

und Betonung der ehelichen Willenseinigung der Nupturienten zu einer principalen und allgemeinen Eheschliessungsform zu werden. Es ist kein Zweifel, dass diese weitere Entwicklung zuerst in den west- und südgermanischen Stammesrechten und zwar bei der Selbstverlobung (vgl. o. S. 197 A. 3) sich vollzogen hat, indem die Bedeutung des römischen anulus pronubus als rechtsgeschäftlichen Verpflichtungssymbols an Stelle der arrha und als Zeichen der Vertragsvollendung (d. h. also nach römischrechtlicher Anschauung: als Zeichen der erfolgten beiderseitigen ehelichen Willenseinigung) recipiert wurde. In ersterem Sinne einer blossen Verdingung der Braut ist m. E. die vielbestrittene Wendung in l. Liutprandi c. 30 und in späteren lombardischen Eheverträgen zu verstehen (vgl. o. S. 187 A., 195 A. 4, Brandileone l'intervento etc. S. 115 fg. (381 fg.), op. Raniero d. Per. p. 26, Z. f. KR. 10, 327 fg., 332 A. 1, Habicht aO. S. 36 A. 2, Meyer in Jen. Lit. Ztg. 1876 S. 502. Diese Reception musste um so leichter erfolgen, als auch der romanischen Ringgabe unter Einfluss kirchlicher Auffassung die gleiche Beziehung zur ehelichen Treupflicht beigemessen wurde. Dass diese Entwicklung aber speciell von der Selbstverlobung ihren Ausgang genommen hat, erweist sich schlagend aus den bei Brandileone l'intervento S. 20 (286) A. 1 angeführten Heirathsurkunden, welche noch in später Zeit die Ringgabe mit der ursprünglich der Selbstverlobung typischen Morgengabe in Verbindung bringen: accipiat sibi uxorem — filiam meam per anulum et morgincap, ut mos est gentis nostrae Longobardorum. Vgl. auch Thaner in Z. f. KR. 16, 227. In der Einfügung dieser Form der Selbstverlobung in den Vorgang der Munttrauung (vgl. die von Brandileone op. d. Raniero d. P. p. 32 fg. abgedruckten notariellen Heirathsurkunden) fand diese Entwicklung, welche das mit dem Abkommen letzterer gegebene Durchdringen der Consensuallehre vorbereiten half, ihren Abschluss. Es ist das Verdienst Thaner's, in der cit. Abhandlung über venetianische Fürsprecher auf diesen bedeutsamen Zusammenhang als erster hingewiesen zu haben. Vgl. o. S. 197 A. 3 und die einschränkende Ansicht von Brandileone aO. p. 28. In der cit. Abhandlung des letzteren über die subarrhatio cum anulo, Z. f. KR. 10 311 fg., hat die auf romanisch-lombardischem Boden sich abspielende Entwicklung der Ringgabe, deren gemeingermanische Grundlagen hier nachzuweisen versucht wurde, nunmehr sehr sorgfältige Untersuchung gefunden. Hienach ist die o. S. 178 A. 1 gemachte Bemerkung zu berichtigen. Ueber eine weitergehende Deutung der Ringgabe als gleichzeitigen Verpflichtungssymbols für den Bräutigam und zum Zwecke der Bekundung der seinerseitigen Eheabsicht, somit als eines Unterscheidungszeichens zwischen Ehe und Concubinat vgl. w. u. S. 559 A. 2.

hafte Trauspruch[1]) mag sicher auch dem Geloben und Constatieren des Ehelichungswillens als solchen gedient haben, wie

[1]) Vgl. zunächst die Angaben o. S. 484 A. 3 betr. Literatur, ferner die einschlägigen Ausführungen o. S. 497, 524, 529 A. 1, S. 535 A. 3, 4. Die Fachliteratur (vgl. auch v. Hörmann trid. Trauungsform N. 43) vertritt die Annahme, dass die Stellung der Consensfragen auf den Einfluss des römischen Nuptialritus (über Consensfragen bei der alten coemptio, auch Sehling Verl. S. 5 A. 6, S. 6 A. 1, 4, hiezu auch w. u.), oder auf die Stipulationsform der röm. Sponsalien (Viollet hist. de droit civil franç., 1893 S. 598, dagegen Brandileone nuove ricerche p. 23, vgl. auch note p. 5, 19, 23 fg., 25) zurückgehe oder ihren Ursprung im italischen Notariatsinstitute habe (so Patetta in studi Senesi XIII, 60, dagegen Brandileone Note p. 15). Neuestens ist Ficker Unters. I, 43, 47, III, 404 mit der (bloss behauptend aufgestellten) Ansicht hervorgetreten, dass Consensfragen und Trauspruch als Functionen eines vermittelnd thätig werdenden trauenden Dritten speciell der fränkischen Widumsehe typisch gewesen seien und mit letzterer als dem urgermanischen Eheschliessungsritus angehörige, dem romanischen Vorgange unmittelbarer gegenseitiger Erklärung gegenüberstehende Formen vermuthet werden müssen. Ob wir soweit gehen dürfen, ist sehr zweifelhaft. Soweit ich sehe, hat hiezu bezüglich der Consensfragen nur v. Amira in Gött. Gel. Anz. 1892 S. 272 mit der Bemerkung Stellung genommen, dass darin wohl eher eine in einem Sonderrechtsgebiete ausgebildete, von anderen dann recipierte Uebung zu erblicken sei. Sehen wir von der Annahme solcher urrechtlicher Grundlage und Bedeutung ab, zu der etwa die o. S. 529 A. 1, S. 531 A. 1, S. 534 A. 2, S. 536 A. 2 gegebenen Ausführungen über die Berücksichtigung des consensus puellae und der Selbstverlobung heranzuziehen wären, so ist doch kaum zu zweifeln, dass die Sitte einer formlosen Consenserklärung schon lange vor der rechtlichen Beachtung dieser Momente bestand und es wohl zutreffen mag, wenn Brandileone oratori S. 14, note S. 15 ihren Ursprung in dem formalistischen Charakter des germanischen Rechtslebens erblickt. In gleichem Sinne glaubte ich (vgl. o. S. 535 A. 3, trid. Trauungsform N. 64) Consensfragen u. Trauspruch der mittelalterlichen Fürsprechertrauung mit einer ursprünglichen, im nordgerman. R. erhaltenen wesentlichen Wortform bestimmter Verträge in Zusammenhang bringen zu können. Für die westgermanischen RR. fehlt es jedoch an Anhaltspunkten, Aehnliches zu folgern; die fränkischen Formeln erwähnen weder die Consensfragen, noch eine Consenserklärung, vgl. v. Scherer Ben. Lev. S. 17 A. 2. Andeutungen einer solchen Form weist erst die nachkarolingische Zeit auf u. zwar selten in weltlichen als kirchlichen Quellen, von denen namentlich die Ritualien des requiratur consensus utriusque als einer formlosen Vorstufe

denn auch die Verlobungsformeln des nordischen Rechtsbrauchs

---

der eigentlichen Trauhandlung gedenken; vgl. die bei Martène de antiquis eccl. ritibus, I, 2 p. 264 fg. abgedruckten fränk. Ritualien, hiezu Sohm Eheschl. S. 101 fg., 104 A. 66, 161 A. 18, 165 fg., 175 A. 47, Scaduto aO. S. 252, Friedberg Eheschl. S. 61 fg., Cremer Trauung, S. 105. Dass die Consenserklärung hier, wie die Beringung, vgl. S. 555 A., vor oder nach dem eigentlichen weltlichen Ehevertrage eingeschoben erscheint, lässt vermuthen, dass wir bereits eine Einwirkung italischkirchlichen Brauchs vorliegen haben. Der weltliche lombardische Rechtsbrauch kannte frühzeitig sog. interrogationes u. z. als Einleitung des nachher vor dem öffentlichen Functionär (comes, iudex, notarius) stattfindenden Verlobungsvorgangs, vgl. Näheres bei Brandileone oratori p. 14, 20, 65. nuove ricerche S. 22, contratto d. matr. S. 14, intervento S. 65, 70. Z. f. KR. X, 311, opera d. Ran. d. Perug. S. 27, 29, note S. 19; über das fragestellende Organ und Charakter der Fragestellung ebd. S. 6 fg., 12 fg.; intervento S. 30 fg., 34, Ficker Forschungen z. Rg. Italiens II. 56, III, 29, 31, 256, vgl. auch Sohm Eheschl. S. 50 A. 54. Diese Consensfragen erscheinen später in ständigen Formeln fixiert und schliesslich an die Subarrhation derart angeschlossen, dass dieselbe gewissermassen als Vollzugssymbol der constatierten Willenseinigung erscheint. Formeln ausseritalischen Rechtsbrauchs werden in diesem Sinne umgearbeitet, wofür die bekannte Formel des Cartul. Lang. 16: qualiter vidua Salica desponsetur ein typisches Beispiel gibt (Abdruck b. Sohm Eheschl. S. 318, MGLL. IV, 599). Vgl. auch Add. VI, ib. p. 605. Diese Entwicklung ist zweifellos durch Einfluss ähnlichen romanischen Rechtsbrauches gefördert worden, was wir für alle südgermanischen Stämme unbedenklich annehmen können; über solchen Rechtsbrauch vgl. Sehling Verlöbn. S. 7 A. 2, S. 10, 11 A. 2, 12 A. 1 und oben S. 27 A. 2, 35 A. 1, 59 A. 2, 167 A. 1, 183, 202, Brandileone note S. 20 21 (speciell mit Rücksicht auf Jul. Epit. 67, 4 u. Exc. Petri IV, 44). Als gleichzeitig eintretende Sitte können wir constatieren, dass die Consenserklärung der sponsi, die noch immer als Beantwortung der Fragen des Leiters des Aktes erscheint, sich zwischen Muntverlobung und Muntrauung als selbständiger Akt einschiebt, der die letztere Formalhandlung damit allmählig zurückdrängt auf die Bedeutung eines blossen Ueberganges des Rechtes der Vertretung der Braut von Muntwalt auf den Bräutigam, vgl. Brandileone oper. d. Raniero Per. S. 27 fg. u. d. ebd. S. 32 fg. cit. Belege. In ähnlicher Weise schob sich auch im nordischen Eheschliessungsvorgange die gegenseitige Consenserklärung und Verpflichtungsceremonie der sponsi nach Abschluss des Verlobungsvertrages zwischen Freier und Verlober gleichsam als Vollzugsakt ein, vgl. die Formeln bei v. Amira aO. II, 291 fg. Zu formeller Rechtsbildung hat

besondere Verpflichtungsformen leicht erkennen lassen[1]). Endlich können wir, wie jüngst Brandileone in seiner sehr beachtenswerthen Studie über den Ehevertrag nachgewiesen hat, frühzeitig Ergänzungen des Munt- oder Widumsvertrages durch Stipulationen constatieren, welche die Sicherstellung der Aufrechthaltung des Ehecharakters der Verbindung, ihrer Dauer, der legitimen Hausfrauenstellung der Gattin und ähnlicher Verpflichtungen des Ehemannes bezweckten[2]).

---

aber diese ganze Entwicklung nicht geführt. Ueber die ersten Anzeichen einer ohne Consensfragen erfolgenden Ehewillenserklärung der sponsi (romanistischer Einfluss?) vgl. etwa Brandileone Note S. 5, 6 A. 1, contratto d. matr. S. 21 A. 1, Patetta contributi alla storia delle orazioni nuziali e della celebrazione del matrimonio, Torino 1896 S. 50 fg. (in studi Senesi XIII). Was speciell den Trauspruch betrifft (Literaturangaben bei v. Hörmann trid. Trauungsform N. 73, 62, 64, 89), so bezweckte derselbe als Function des Verlobers oder Sprechers der Sippe die formelhafte Constatierung des Muntübergangs und manchmal auch der Brautübergabe, so bei nordischen und denselben verwandten Stämmen der Friesen und Longobarden, vgl. o. S. 479 A. 1, 495, 473 A. a. E. oder beendet in der mittelalterlichen Laientrauung, die nach Ficker westgermanischen Ursprungs ist, die Thätigkeit des trauenden Dritten als öffentliche Bekundung des geschlossenen Ehevertrags, als Zusammensprechen der sponsi auf Grund ihrer vorausgegangenen Willenserklärungen, vgl. v. Hörmann trid. Trauungsform S. 33 u. N. 48, 49, Sohm Eeschhl. S. 73. Aus einer Form der reinen Haustrauung, die allerdings in manchem Ceremoniell ihre Abstammung von einem ursprünglich öffentlichen Akte nicht verleugnete, vgl. o. S. 505 u. A. 3, war damit wieder eine der Publicität dienende Form geworden. Im lombardischen Rechtsgebiete scheint jedoch erst spät aus der zunächst den beabsichtigten Ehevertragsschluss bloss ankündigenden und einleitenden Thätigkeit des index, cabinus, orator eine abschliessende Verkündung des erfolgten Vorganges geworden zu sein, vgl. Brandileone intervento S. 64 fg., 66, 72.

[1]) Vgl. S. 553 A., v. Amira Obl.-R. II, 291 fg., 298, 311, 314, Lehmann aO. S. 40, 46. Vielleicht geht darauf die Unterscheidung eines stärker und eines weniger bindenden Verlobungsvertrages (mit voller oder theilweiser Verpflichtung) zurück, welche im älteren nordischen R. zu constatieren ist und der später eingeführten canonischen Sponsaliendistinction als Anknüpfungspunkt diente, vgl. ebd. S. 77 fg.

[2]) Vgl. Brandileone contratto d. m. S. 10, 11 fg., urkundliche Belege gibt ders. opera d. Ran. d. Per. S. 32, Brunner in Jen. Lit. Ztg. 1876 S. 500 A. 9 (Cod. Cav. I, n. 163 ao 937), vgl. auch Ficker,

Es braucht nicht besonders betont zu werden, dass die solchen neuen Formen und Erweiterungen des ursprünglichen Rechtsgeschäftes zu Grunde liegende Idee durch die gesteigerte Anerkennung der weiblichen Persönlichkeit starke Förderung erhielt. Ebenso begreiflich ist, dass einerseits die parallel damit sich vollziehende Abschwächung der Muntgewalt und Zurückdrängung des Muntvertrags, andererseits die mit der Entwicklung des deutschen Vertragsrechts zusammenhängende Umänderung des Widumvertrags aus einem Realcontract in einen Formalvertrag[1]) diese Formen der Bekundung und Sicherung des Ehewillens und des legitimen Ehecharakters der Verbindung immer mehr in den Vordergrund treten liessen, bis sie aus Accessorien des ursprünglichen, auf Gewalterwerb oder Dotierung beschränkten Ehevertrags zu wesentlichen Elementen eines neuen Ehevertragsbegriffes erwuchsen, um nach der rechtlichen Ausgestaltung desselben sich wieder zu verlieren oder zu blossen Symbolen herabzusinken[2]). Das bleibende Ergebnis dieser so

---

Unters. III, 410, 413. Schon Thaner in theol. Lit. Bl. 1876 S. 254 hat bei Besprechung der Sohm'schen Erklärung der fides facta sehr scharfsinnig darauf hingewiesen, dass diese für die mittelalterlich deutsche Verlobung typische Form der Wette eine Selbstverbürgung für das Zustandekommen der Ehe darstellte und daher, auf beiden Seiten für ein selbständiges Versprechen gegeben, den Uebergang von der strengen Desponsation zur freien Eheschliessung gebildet habe. Dass eine solche neben dem Muntvertrag erfolgende, den Ehecharakter der Verbindung sicherstellende Selbstverbürgung des sponsus mit der Ringgabe versinnlicht wurde, wie Ficker Unters. III, 413 und Löning Vertragsbruch S. 22 A. 33 anzunehmen scheinen, ist für die ältere Zeit nicht nachweisbar. Symbol solcher Verlöbniswette war der auch der nordischen Sitte bekannte Handschuhwurf, vgl. Sohm Eheschl. S. 47 Spirgatis aO. S. 5, 16, v. Amira Obl. R. II, 348, 664, Ausnahmen aber S. 632 A. 1, 664 A. 2. Man vgl. den Inhalt der Wetten in der angelsächs. und schwäbischen Verlobungsformel bei Sohm aO. S. 315 fg. Später mag jene Deutung mit der Ringgabe an die sponsa, dann mit dem Ringwechsel verbunden worden sein, vgl. Grimm RA.[4] S. 245. 597, Brandileone contratto d. m. S. 17, note S. 31 fg.

[1]) Sohm Eheschl. S. 24, 28, 34, 36, Habicht Verlobung S. 6, a. M. theilweise Brandileone in Z. f. KR. X, 323 fg., 327.

[2]) Vgl. Brandileone contratto di m. S. 18, intervento S. 70 note S. 29 fg., 35, Sohm Eheschl. S. 53, 57, 103.

eingeleiteten Entwicklung ist darin zu erblicken, dass, wenn auch lange noch das Erfordernis einer Uebereignungs- oder Vollzugshandlung für die Eheentstehung[1]) aufrecht erhalten blieb, in dem Thatbestande des Desponsationsgeschäftes und später auch des Trauaktes allmählig die Constatierung des Eheconsenses unter Anwendung von darauf abzielenden Fragen eines Dritten die vermögensrechtlichen Ehepakten zurückdrängte, die im Laufe der weiteren Entwicklung sachlich wie zeitlich als Akt der dotatio abgetrennt erscheinen.

66. Aus dieser Entwicklungsskizze ergibt sich als erstes für unsere Untersuchung in Betracht kommendes Resultat, dass die juristische Bedeutung des als desponsatio bezeichneten Aktes des germanischen Eheschliessungsvorganges sowohl nach den einzelnen Perioden der Rechtsbildung, als auch innerhalb dieser bei den gegensätzlichen Stammesrechtsgruppen eine grundverschiedene war. Aber auch die Anwendungsart des Terminus desponsatio lässt sich quellenmässig nicht völlig sicherstellen. Für das ursprüngliche einheitliche Ehevergabungsgeschäft ist diese Bezeichnung in den lateinisch geschriebenen Rechtsquellen überhaupt nicht nachweisbar. Im Anschlusse an die römische Rechtssprache finden wir sie zuerst in den mit dem römischen Rechte in engster Beziehung stehenden stammesrechtlichen Kodificationen der Ostgothen, Westgothen und Burgunder auftauchen, also zu einer Zeit, da im Gebiete des germanischen Privatrechts das alte Bargeschäft des Frauen-, Munt- oder Widumkaufs sich bereits in einen beschliessenden Vertrag und einen vollziehenden Rechtsakt aufgelöst hatte. Der Ausdruck desponsatio erscheint hiebei sowohl für den Verlobungsvertrag der Eltern oder Gewalthaber, wie für jenen der Nupturienten selbst gebraucht. Während die nordgermanischen Rechtsquellen erst mit dem Eindringen der canonischen Rechtssprache die altererbten Bezeichnungen aufgaben, verwenden die uns erhaltenen karolingischen Kodificationen der mitteldeutschen Stammesrechte,

[1]) Hiezu o. S. 172 fg., 174 A., 200 A. 2, 206, 207 A. 3, 498, 521 fg., 525, 546.

sowie die longobardischen Quellen durchaus die Ausdrücke sponsalia, desponsatio für das Formalgeschäft des Munt- oder Widumvertrages. Nebenbei finden sich für die vermögensrechtlichen Verabredungen sowie für das Muntgeschäft die Bezeichnungen dotare, donare, mundiare verwendet[1]). In dieser Bedeutung tritt die desponsatio als Rechtsgeschäft obligatorischer Natur, daher vollzugsbedürftig, aber für den Eintritt bestimmter Rechtswirkungen des ehelichen Verhältnisses als wesentlich erachtet, dem Traugeschäfte gegenüber, das mit Muntpreiszahlung und in der symbolischen Rechtsform der traditio puellae sich vollzog oder in der Ausführung des socialen Ehebeginns durch traductio Ersatz fand und damit die Ehe begründete.

Da somit die desponsatio die Voraussetzung der vollen Legitimität des beabsichtigten Eheverhältnisses darstellte, so begreift sich, dass die Quellen zunächst für jede davon abweichende, entweder formlose oder doch formale, aber nur unter den Nupturienten erfolgende Eheberedung diesen Ausdruck vermeiden[2]). Erst allmählig findet sich derselbe auch für die

[1]) Dotare, dote donare findet sich mehr in fränkischen und kirchlichen Quellen, in beiden wohl auf Grund romanischen Sprachgebrauchs: form. Turon. 14, 15, form. Salic. Lindenbrog. 6, 7, form. Augiens. Coll. B. 24, 25 (MGForm. 142, 143, 271, 358, 359), vgl. l. Visig. III, 6, 1 (MGLS I, 166); coll. Catalaun. c. 12, 23 (NA. 17, 395 fg.), Isak Lingon. coll. V. 6, 8 (ao 878, MPL. 124, 1094 s.), poen. Martenian. c. 37, conc. Tribur. c. 39, 41, vgl. o. S. 311 A. 2, Hinkmar coron. Judith ao 856 (MGCap. II. 207, 426), de divort. Loth. resp. 15, ep. 22 de nuptiis Stephani (MPL. 125. 717; 126, 137, 140, 145, 148), hiezu Schrörs aO. S. 214, Sehling Verl. S. 36 A. 2, vgl. oben S. 151 A. u. die u. S. 564 A. 1 cit. Belege, hiezu auch oben S. 174 A., 188 A., 193 A. 3, 311 A. 2, 423 A. 2, Schröder, ehGR. I, 53, 64 A. 3, 65 A. 5, 68 A. 6, 8; 81 A. 19, 20. Im longobardischen Sprachgebrauch, der eine reiche und sehr wechselnde Terminologie aufweist, finden sich Ausdrücke wie mundiare, mundium facere, dismundiare metam facere, donare, confessio dotis neben anderen mehr vulgären, vgl. Schröder aO. I, 27 fg., 41, Brandileone studî preliminari p. 55, urkundliche Belege gibt ders. intervento S. 116, 119, note p. 32, 36, vgl. etwa Liutprand 139, Exp. § 2 ad Roth. 187, Monita § 26 (MGL. IV. 337, 593), hiezu o. S. 191 A. 3, 192 A. 2.

[2]) Lex Baiuvar VIII, 16, 17, l. Burgund. 52, hiezu o. S. 468 A., 516 A., 542 A.; der Bruch solcher formloser Verlöbnisse wird geringer

muntlose oder formlose Verlobung verwendet, so dass man, namentlich aus den späteren Quellen, den Eindruck gewinnt, als handle es sich überhaupt nur mehr um eine Pauschalbezeichnung aller der Uebereignung vorausgehenden rechtsgeschäftlichen Vorgänge und um deren Rechtseffekt, nicht aber um einen Formalakt bestimmten Inhaltes. Die Ursache dieser generellen Bezeichnung ist wohl zunächst darin zu suchen, dass die lateinische Sprache keinen andern passenden Ausdruck aufwies[1]). Aber dieser Sprachgebrauch musste sich um so leichter einbürgern, als es namentlich auch für jenen Factor mittelalterlicher Rechtsbildung, dem das weltliche Recht trotz seiner Gegensätze doch als ein einheitlicher Komplex gegenüberstand, für die kirchliche Doctrin, sehr nahe lag, diese Bezeichnung nicht nur in dem genannten allgemeinen Sinne anzuwenden, sondern auch in noch abstrakterer Bedeutung. Denn für die wachsende kirchliche Jurisdiction in Ehesachen kamen

---

bestraft, vgl. Löning Vertragsbruch I, 147, Scaduto aO. S. 112, Sohm Eheschl. S. 51 A. 55. Es muss sich hiebei nicht gerade um Selbstverlobung bezw. Eheversprechen gegenüber der puella selbst handeln; die Unterscheidung einfacher und solenner Sponsalien ist übrigens, wie dem röm. Rechtsleben, vgl. o. S. 9, 31, 135, 166, auch dem germanischen Rechtsbrauch nicht fremd gewesen, vgl. etwa Lehmann aO. S. 77, v. Amira Obl. R. I, 318, 536 (realer Vorvertrag z. Verlöbnis), II, 661, 668 (einseitige Zusage des Verlobers), Brandileone in d. Z. f. KR. X, 339 (Vorverhandlungen), Weinhold altnord. Leben S. 245, deutsche Frauen I. 316, 339, Sohm Trauung S. 44 fg. (Werbung und Bekenntnis, bedingte Zusage gegenüber dem „Gelübde"). Die praktischrechtliche Verpflichtungskraft einer solchen concessio parentum über die petitio des Freiers [vgl. etwa auch Ficker Untersuch. III. 399, Gregor. Tur. II, 28, Hinkmar de divort. Lotharii resp. XV (MPL. 125, 717), ep. 22 de nupt. Stephani (MPL. 126, 133): filiam — apud eum in conjugem legaliter petii et obtentam legaliter desponsavi] war wohl durchwegs keine grosse.

[1]) Vgl. die Angaben bei Weinhold d. Fr. I. 339 A. 1. Sohm Eheschl. S. 47, 62, Trauung S. 32, auch o. S. 32 A. 2. über kirchliche Terminologie etwa Schling Verl. S. 55. Schrörs Hinkmar S. 216 A., s. o. S. 25, 32, 34, 49 A., 60, 77, 81, 85 A. 2, 88, 124, 135, 140, 144, über Etymologie des latein. Ausdruckes sponsare, spondere vgl. Pacchioni in Arch. giur. XXXIX, 397 A. 19.

die auf Muntverhältnis und vermögensrechtliche Fragen bezüglichen formalen Rechtsgeschäfte nur subsidiär, etwa als Beweisbehelf für die volle weltliche Legitimität der Verbindung in Betracht, während ihr Interesse in der Frage nach dem Vorhandensein einer Ehe infolge gegenseitigen Eheconsenses der Nupturienten sich concentrierte. Wenn die Kirche auch lange noch, dem germanischen Rechte entsprechend, für dessen Gebiet das Erfordernis der Dotierung aufrecht erhielt[1]), so haben wir doch seit der pseudoisidorischen Zeit, welche sich durch das Vordringen römischkirchlicher Lehren charakterisiert, Belege genug dafür, dass ihr auch eine Scheindotierung genügte, ja grundsätzlich der formlose Eheschluss, selbst ohne priesterliche Einsegnung, als vollwerthig galt[2]). Dies musste die kirchliche Rechtssprache dazu führen, den Ausdruck desponsatio ganz allgemein für jedes Rechtsgeschäft zu gebrauchen, in welchem die Eheschliessungsabsicht, der Ehewille der Nupturienten als allein

---

[1]) Ficker Untersuch. III, 348, 351 fg., Sehling Verl. S. 36, Freisen aO. S. 124, v. Scherer KR. II, 235 A. 18, 19, Ben. Lev. S. 7, 16, 18 fg., 43, hiezu o. S. 139 A., 151 A., vgl. insbes. Ben. Lev. II, 133 (= c. 6 C. 30 qu. 5), III, 179, 389, 463, ep. Ps. Evaristi, ep. 2 Ps. Calixti c. 16 (= c. 1 C. 30 q. 5, ed. Hinschius p. 87, 140), u. folg. Anm.

[2]) Burchardus corr. 43 (ed. Wasserschleben Bussordn. S. 640, vgl. o. S. 193 A. 3): pretio unius oboli, tantum ut dotata fieret, hiezu v. Scherer aO. II, 236 A. 19, Sohm Eheschl. S. 54 A. 63, S. 155 A. 9. Zur Entwicklung der kirchlichen Lehre formloser Eheschliessung vgl. Sohm aO. S. 147, ZKR. 17, 173, Scherer KR. II, 236 A. 21, u. o. S. 200, 202 fg., 205 fg., v. Scheurl Eheschl. S. 42 (sieht darin ein grundsätzliches Moment der kirchl. Lehre), Freisen aO. S. 315, vgl. S. 56 (führt dieselbe auf eine Berücksichtigung der muntlosen Ehe zurück, ähnlich Ficker Unters. I p. XI, vgl. o. S. 483 A. 2 a. E.), Scaduto aO. S. 219, Köhne in Gierke Unters. XXII, 6, 34, Sehling Verl. S. 37, Esmein aO. I, 98, 107, 114, 178. Zur Frage der Unwesentlichkeit der Benediction vgl. ders. I, 107 fg., v. Scherer KR. II, 170 A. 25, 235, Scaduto aO. S. 219; hervorzuheben an Belegen wären c. 101 stat. eccl. ant. (= c. 33 D. 23, Bruns, I, 143), Hadrian II, Ja.² 2948 (2240, richtiger Hadrian IV., vgl. Theiner disqu. S. 187 und v. Fournier collections canon. p. 141 n. 2, hiezu o. S. 219 A. 1), dagegen Alexander III. ep. Stephan. arch. Upsal. Ja.² 12113 (8142), Mansi XXI, 937, vgl. auch o. S. 43 A., 90 A. 1, 189, 199 fg., 202 fg., 204 A. 1, 207 A. 3, 218, 219 A. 1.

entscheidendes, der Widumehe, später auch der Muntehe wie der muntlosen Verbindung gemeinsames abstractes Moment zum Ausdrucke kam.

Damit gelangte aber die kirchliche Doctrin im Geltungsgebiete des deutschen Rechtes zu einer ähnlichen Begriffsentwicklung, wie wir sie als Ergebnis canonischer Lehre für das römische Rechtsgebiet nachzuweisen vermochten[1]). Konnte aber dort festgestellt werden (vgl. S. 222), dass der geänderten Terminologie und abstracten Construction der canonischen Doctrin eine von Anfang an mit dem römischen Reichsrechte in Widerspruch stehende concrete Eheschliessungsform der particulären Sitte und des vulgären Rechtsbrauches entsprach, welche sich nicht nur forterhielt, sondern unter dem Einflusse kirchlichen Ceremoniells der canonischen Anschauung immer mehr anpasste, so lag im deutschen Kirchengebiete die Sache anders. Hier standen nicht nur das formale Eheschliessungsrecht, sondern auch die Eingehungsformen des Rechtsbrauchs und ihre Beurtheilung in den einzelnen Stammesrechtsgebieten zunächst durchaus in Gegensatz zu der römischkirchlichen Desponsationslehre. Dies erklärt, warum dort die Anschauung der particulären Kirchen sich lange den weltlichen Normen und Gebräuchen in dieser Richtung anschloss und die Reception der römischkirchlichen Lehre erst in der pseudoisidorischen Zeit einsetzt, die bekanntlich auf allen Gebieten kirchlichen Lebens ein Vordringen der letzteren aufweist und namentlich auch durch die Erweiterung der kirchlichen Jurisdiction in Ehesachen charakterisiert ist. Neben der den Consens der Nupturienten erfordernden fränkischen Widumehe konnte nur noch die abnormale, eines formalen ehebeschliessenden Rechtsaktes entbehrende muntlose Eheeingehung, deren Grundlage neben der öffentlichen Herstellung des Lebensverhältnisses ebenfalls allein der Consens der Nupturienten bildete, einen Anknüpfungspunkt für die neue Lehre bieten. Indem die Kirche hier — ausdrücklich erst seit Pseudo-Isidor[2]) mit dem römischrechtlichen Principe

[1]) Vgl. o. S. 32 fg., 124, 134 fg., 222.

[2]) Vgl. o. S. 564 A. 2; Scherer Ben. Lev. S. 32 nimmt dies schon

voller Formlosigkeit des Eheconsenses operierend — jede clandestine Ehe als gültig anerkannte, wenn voluntas propria suffragaverit et vota succurrerint legitima, erscheint ihre Doctrin wie ein Analogon zu der von den römischen Juristen der classischen Periode versuchten begrifflichen Construction des matrimonium sine manu. Der mit den Pandekten wieder aufgefundenen und neu verwertheten Schulsentenzen jener neben anderen Belegen des Codex und des Novellenauszugs Julians hat sich die Kirche denn auch bedient, um diese ihre Doctrin durchzusetzen, und römisches Eheschliessungsrecht war es, zu dem diese spätfränkische Scholastik schliesslich Zuflucht nahm, um die Terminologie und Construction der römischkirchlichen Desponsationslehre mit den concreten Formen des Rechtslebens in Einklang zu bringen.

Wie diese Neubelebung römischer Rechtsgedanken allmählig in den kirchlichen Quellen des deutschen Rechtsgebietes an Boden gewann und die canonische Rechtssprache, beeinflusst durch die Reception römischrechtlicher Quellensätze in den Sammlungen nach und nach den Ausdruck desponsatio als Terminus technicus für den römischrechtlichen consensus nuptialis anzuwenden begann, gleichviel in welcher Weise diese Willenseinigung bekundet wurde, ist von anderer Seite bereits nach-

für Benedict Levita an mit der sehr richtigen Begründung, dass er nur die Bestrafung der formlosen Eheeingehung (Add. IV, 2) verfüge, mit der Festsetzung der Nichtigkeit aber eine entschiedene Neuerung geschaffen hätte. Es ist jedoch sehr fraglich, ob die Add. IV Benedict Lev. zum Autor hat, sie wird von Hinschius (Ps. Is. praef. p. LV, CLXII) Pseudo-Isidor zugewiesen, vgl. o. S. 410 A. 1, v. Scherer Ben. Lev., Vorwort S. 3, KR. I, 217 A. 9. Die Begründung, die letzterer für seine Ansicht aus B. L. III, 463 ableitet, halte ich nicht für schlüssig. Benedict Levita mag die muntlose Ehe im Auge gehabt haben, diese war aber keineswegs eine völlig formlose, vgl. o. S. 485 A. 4; formlos war auch nicht stets die Eingehung eines Concubinats, auf den sich m. E. die erwähnte Stelle beziehen dürfte, vgl. o. S. 483 A. 2. Dann würde die von Hinschius aO. p. 87 behauptete Benützung von Jonas Aurel. de instit. laic. II, 2 (MPL. 106, 170), welche Stelle lediglich Concubinat vor der Ehe und die dadurch gegebene Verwirkung der Eheeinsegnung betrifft, auch inhaltlich zutreffen, a. A. v. Scherer BL. S. 24 A. 2.

gewiesen worden[1]). In Ergänzung hiezu kann nach den bisherigen Ausführungen noch hervorgehoben werden, dass dieser Entwicklung der canonischen Eheschliessungslehre und ihrer Terminologie im deutschen Rechtsgebiete trotz des Uebergangs der Ehejurisdiction an die Kirche wohl ein gleicher Miserfolg im praktischen Rechtsleben beschieden gewesen wäre, wie den abstracten Sätzen des römischen Reichsrechts und den Sentenzen der classischen Juristenschule[2]), wenn ihr nicht die geschilderte, im Wege gewohnheitsrechtlicher Entwicklung sich vollziehende Aenderung der entscheidenden Grundlagen altgermanischer und volksrechtlicher Eheschliessung den Boden geebnet hätte. Als die wesentlichsten Momente dieser Rechtsbildung haben wir festgestellt: die Betonung des auf die Ehe als Lebensverhältnis gerichteten Consenses vor dem rechtsgeschäftlichen Vertragswillen, die allmählige Abschwächung der Muntgewalt und der damit zusammenhängenden Ehebegründungsformen, die Anerkennung der muntlosen und formlosen Eheeingehung, endlich als gemeinsame Folge dieser beiden Momente der Ersatz der verschwindenden Uebergabstrauung durch die Fürsprechertrauung, welche, aus einer Scheinvollzugsform des Desponsationsvertrages zu selbständiger Existenz erwachsen, als Feststellung des Consensus in praesens zum eheversprechenden Dotationsvertrag in Gegensatz trat. Nur in dem wechselseitigen Ineinandergreifen aller dieser Entwicklungsgänge ist die Erklärung für das verhältnismässig rasche Durchdringen der abstracten canonischen Eheschliessungsdoctrin im weltlichen Rechtsleben zu suchen[3]).

---

[1]) Sehling Verlöbnisse S. 48 fg, 55, 70, hiezu o. S. 316 A. 5.

[2]) Vgl. die Ausführungen oben S. 6 fg, 52 A., 101.

[3]) Vgl. hiemit die theilweise übereinstimmenden Ausführungen v. Brandileone contratto p. 12 fg. Derselbe berücksichtigt jedoch nicht den Zusammenhang mit der muntlosen Eheschliessung, deren Möglichkeit er, vgl. ebd. S. 10, 16, offenbar ablehnt; zu viel Gewicht legt derselbe wohl auch auf die nicht durchwegs constatierbare Erscheinung, dass die französischen Scholastiker die römischrechtliche Unterscheidung des Verlobungs- und Eheconsenses lediglich durch das äusserliche Moment der bei der Consenserklärung gebrauchten Wortform kennzeichnen. Den französischen Scholastikern war es zunächst lediglich um eine Formel zu

67. Kehren wir nun, da der Abschluss dieser beiden zeitlich verschieden einsetzenden, dasselbe Ziel zeitigenden Entwicklungsgänge erst der nachkarolingischen Zeit angehört, zur germanischen Rechtsanschauung der für unsere Untersuchung in Betracht kommenden Zeit des Volks- und älteren Königsrechtes zurück, so haben wir ganz allgemein unter desponsatio ein Rechtsgeschäft zu verstehen, das de nuptiis und nicht de contrahendo matrimonio, wie die römischen Sponsalien, abgeschlossen wurde[1]). Dasselbe bedurfte zwar normaler Weise rechtsgeschäftlichen Vollzugs; da jedoch die Anschauung sich erhielt, dass die tatsächliche Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft letzteren ersetzen könne, so erschien im deutschen Rechtsleben die desponsatio als der wesentlichste Rechtsact des

---

thun, welche die patristisch-römischkirchliche Bedeutung des Wortes desponsatio mit den vom Eheconsens handelnden römischrechtlichen Quellensätzen der zeitgenössischen Canonessammlungen in Einklang zu bringen vermöchte. Erst viel später und vorwiegend auf norditalischem Boden, schliesslich allgemein durch die Verbreitung der Subarrhationsform und der Fürsprechertrauung, deren beider Wesen und Mittelpunkt eben eine Eheconsenserklärung bildete, gelangte diese rein scholastische Distinction, wie Sehling aO. S. 71 andeutet, zu selbständiger Bedeutung, wurde zur allgemein recipierten Eheschliessungsdoctrin. Dieses bedeutsame Endergebnis ist aber nur dadurch erklärlich, dass die scholastische Lehre verwendbar wurde zur gleichmässigen theoretischen Beurtheilung der weltlichen Eheschliessungsformen des germanischen und romanischen Rechtsgebietes und so eine reale Grundlage erhielt. Es gebührt Brandileone das Verdienst, diese Basis in dem allmähligen Gegenübertreten zweier Eheconsenserklärungen im weltlichen Eheschliessungsvorgange mit scharfsinniger Argumentierung nachgewiesen und damit eine ansprechende Erklärung für die spätere allgemeine Reception der ursprünglich rein doctrinären, der französischen Schule entstammenden Sponsaliendistinction gegeben zu haben.

[1]) Vgl. o. S. 140 A. 2, 458 A. 2. Vertrag über Eheschliessung, die nur Vollzugshandlung nicht rechtsgeschäftlicher Natur sei, oder wesentlich des Vollzugs bedürftigen Eheschliessungsakt erblicken darin: Habicht aO. S. 71, Dove in ZKR. 16, 465, Schröder dRg.[4] S. 304, Dahn westgoth. Studien S. 115, vgl. Brunner in Jen. Lit.-Ztg. 1876 S. 499, Löning aO. II, 580, 582. Für die nordischen RR. weist Lehmann aO. S. 97, 106, 121, 124 in scharfsinniger und klarer Begründung

Eheschliessungsvorganges, wenn auch nicht als der ehebegründende[1]).

Schon aus dieser Stellung der desponsatio im germanisch-rechtlichen Eheentstehungsvorgang ergibt sich, dass die Ableitung von einzelnen dem Effecte der Ehe analogen Rechtswirkungen aus der durch die Desponsation geschaffenen Personenbeziehung, obwohl dieselbe noch keine Ehe darstellte, zwar sehr nahe lag[2]); aber wir werden zugleich folgern müssen, dass eine solche Rechtswirkung nach der personenrechtlichen Seite hin naturgemäss nur dort sich bilden konnte, wo der Ehevertrag mit der Braut selbst abgeschlossen oder dieselbe wenigstens in accessorischer Weise neben dem Ehevertrage verpflichtet wurde. Betrachten wir nun die verschiedenen Richtungen der nach den Quellen constatierbaren Gleichbehandlung von Brautverhältnis und Ehe, welche Frage durch die bekannte Controverse von Sohm und Friedberg über die Entwicklung des Eheschliessungsrechtes, sowie in den Arbeiten von Lehmann und Habicht eine eingehendere Untersuchung bereits erfahren hat[3]), so finden wir gerade, dass diese Gleichstellung, wie selbst der letztere Gelehrte, der in dieser Frage den ablehnendsten Standpunkt einnimmt, zugibt, hinsichtlich der Wirkung des personenrecht-

---

den Charakter der Verlobung als eines obligatorischen, aber mit bestimmten Wirkungen absoluter Natur (also nach aussen hin, vgl. Brunner aO.) ausgestatteten Rechtsgeschäfts nach. Als pact. de contrahendo matrim. rein obligatorischer Natur beurtheilen die germanische desponsatio: Laband aO. S. 163, Val de Lièvre Launegild u. Vadia S. 150 n. 3. Stobbe aO., IV, 16, 36, Friedberg KR.[5] S. 444 A. 15, S. 468 A. 24, vgl. o. S. 474 A. 1, v. Amira Obl. R. I, 534, II, 664, Grundriss[2] S. 112, vgl. o. S. 478 A. 1.

[1]) Vgl. hiezu die o. S. 476 A. 1 cit. Literatur, ferner S. 472 A. 2, 482 A. 1, 519 A. 1.

[2]) Hiezu etwa die quellenmässigen Ausführungen bei Hab aO. S. 51 fg., 64, 69, für das nord. R. Lehmann aO. S. 116 fg.

[3]) Sohm Eheschl. S. 76 fg., Trauung S. 2 fg., Friedberg, Verlobung S. 16 fg., Habicht aO. S. 33 fg., Lehmann aO. S. 96 fg., G. Meyer in Jen. Lit. Ztg. 1876 S. 29, 501.

lichen (Treu-) Verhältnisses zwischen den Brautleuten am stärksten hervortritt [1]).

Dieses Ergebnis müsste auffallen, wenn es für sämtliche Volksrechte constatiert werden könnte. Es lässt sich aber feststellen, dass eine solche Gleichbehandlung von Desponsationsververhältnis und Ehe in der gedachten Richtung ausser im älteren isländischen und im altnorwegischen Rechte eigentlich nur im westgothischen Reichsrechte grundsätzlich normiert ist, während die anderen Rechte bis auf einige Ausnahmsbestimmungen davon nichts aufweisen [2]). Aber auch in vertragsrechtlicher Beziehung vermögen wir eine Gleichstellung sowohl bezüglich einer

---

[1]) Vgl. Habicht aO. S. 51, 69, hiezu auch Lehmann aO. S. 117, Löning aO. II, 584, 600.

[2]) Lex Visigoth. III, 4 2, 4, (Tödtungsrecht), 12; 1, 2; 2, 6; 3, 11; 6, 3, l. Burgund. t. 52, ed. Roth. c. 179. Doch ist fraglich, ob in den letzteren zwei Volksrechten volle Gleichbehandlung vorliegt und nicht theils eine Specialbestimmung, theils eine andere Analogie gegeben ist, worauf schon Löning aO. II, 585 bez. des burg. R., Habicht aO. S. 52 für das longob. R. aufmerksam gemacht haben. Man vgl. aber Zeumer in NA. 24, 610; 25, 276, ferner zur Sache Dahn aO. S. 231, Wilda aO. S. 821, 849, 852 (völlig ablehnend gleich Habicht), Sohm Eheschl. S. 76 A. 1 u. die Normen über Ehebruchstrafe l. Visigoth. III, 4, 1, 3, 9; l. Burgund. t. 68, ed. Roth. 187, 191, 213, Liutpr. l. 8, 65 121, 122, 130. Ueber den Standpunkt der anderen RR. ist schwer ein sicheres Urtheil zu gewinnen. Jedenfalls ist die strafrechtliche Behandlung des unzüchtigen Verlöbnisbruches durch einen Dritten, ebenso wie die Vertragsverletzung durch den sponsus, für den (gleich dem Ehemanne) keine Treupflicht gegenüber der sponsa bestand, von der Beurtheilung des Treubruchs der sponsa zu trennen, für welche nur bei Selbstverlobung auch eine Vertragsverpflichtung vorlag. Einheitlich waren die Anschauungen diesbezüglich keineswegs. Eine Gleichbehandlung der sponsa und conjux finden wir nur noch im bairischen R. (VIII, 1-16), insoferne als Ehebruch und Raub einer Verlobten gleich bestraft werden. Dies scheint das alamann. R., l. Alam. t. 51, 52, nur für den Fall der Nichtzurückstellung der entführten uxor und sponsa, für welche sonst ein viel höherer Strafsatz besteht, das salfränkische R., l. Salic. XIII, 10 Zus. 4, XV, nur für einen besonders qualificierten Fall (Raub und Nothzucht an der sponsa dructe ducente d. i. während des Brautlaufs, der Heimführung, vgl. o. S. 507 A. 2) festzusetzen. Im Allgemeinen finden wir

(von Sohm vertheidigten „dinglichen") absoluten Gebundenheit der Contrahenten, wie hinsichtlich der Verletzung oder Aufhebung des Vertragsverhältnisses nur in einzelnen Volksrechten nachzuweisen, und zwar in letzterer Richtung wiederum allein in der lex Visigothorum (im burgundischen Rechte nur in einer

---

wohl die Unzucht der Verlobten strenger bestraft, als die des unverlobten Weibes, vgl. hiezu Wilda aO. S. 852, ebenso bildet die Verlobung ein das Unzuchtsdelict qualificierendes Moment für den fornicator, der auch den sponsus zu entschädigen hat, vgl. Brunner dRg. II, 662, 670. Im angelsächsischen R., vgl. Scaduto aO. S. 88 fg., ist nur erstere Anschauung ausgesprochen, letztere zu vermuthen (Alfred leg. 18, Aethelbirht c. 85), während in einzelnen anderen Stammesrechten, z. B. im friesischen R. XI, 1, cf. Scaduto aO. S. 101, im ripuarischen R. XXXIV, 1, XXXV, 1, 2 überhaupt jede Unterscheidung zwischen der Verlobten und nicht Verlobten fehlt und ein Strafunterschied nur zwischen Ehefrau und Jungfrau (hier geringere Strafe, Scaduto aO. S. 103) gemacht ist, so dass wir für unsere Frage nichts folgern können Diesbezüglich ist von Friedberg Verlobung S. 17 mit Recht betont worden, dass selbst letztere Unterscheidung manchmal fehlt, so dass die Unzucht jedes Weibes ohne Rücksicht darauf, ob sie jungfräulich, verlobt, verehelicht war, in gleicher Weise (als Muntbruch?) von der Willigen oder sonst vom fornicator mit ihrem Wehrgelde oder Muntschatze gebüsst werden musste, vgl. Näheres bei Brunner aO. II. 658 fg., 666 fg. Allerdings trifft dieser Einwand nicht sicher nachweisbar (vgl. Brunner aO. II, 659 A. 6, unrichtig S. 662 A. 28), die von Sohm angeführten Stammesrechte. Dagegen gilt für diese das von Friedberg aO., Hubricht aO. S. 52 geltend gemachte Bedenken, dass aus der Anwendung des Ausdrucks adulterium kein zwingender Schluss für die Gleichstellung mit Ehebruch gezogen werden kann, denn dieser keineswegs für letzteres Delict technisch gebrauchte Ausdruck bezeichnet vielfach jeden ausserehelichen Geschlechtsverkehr, wie dies auch in der römischrechtlichen und canonischen Terminologie der Fall ist, vgl. o. S. 105 A., 388 A., Brunner dRg. II. 658 A. 1, Dahn aO. S. 230, Wilda aO. S. 810, Zeumer GA. XXIV, 588, 605, vgl. dagegen Lehmann aO. S. 102. Entscheidend für unsere Frage ist die thatsächliche Gleichbehandlung der Treubricht der sponsa und uxor in diesen RR.; für die nord. R. vgl. Zeumer GA. XXIV, 610, Wilda aO. S. 850, Amira Obl. R. II, 665, Lehmann aO. S. 107, 110; letzterer übersieht, wenn er S. 102 die gegentheilige, auf jüngere Quellen gestützte Ansicht aufstellt, dass nach älterem R. auf Verlöbnis- wie Ehebruch gleicherweise Friedlosigkeit stand.

Ausnahmsbestimmung) [1]), während sie in ersterer Beziehung

[1]) Bei der unzüchtigen Treuverletzung handelt es sich vorwiegend un strafrechtliche Gleichbewerthung des durch desponsatio oder nuptiae begründeten Verhältnisses, wobei wir zunächst Privatstrafen, dann ers öffentlicher Sühne (Königsbann) begegnen. Es konnte festgestellt werden dass neben vereinzelnter ausdrücklicher Gleichbehandlung zumeist die Tendenz gleichartiger Beurtheilung vorliegt. In vertragsrechtliche Hinsicht kommt lediglich die Nichteinhaltung, Vereitelung oder Auf hebung der Vertragspflichten seitens der Contrahenten in Betracht. Hiebe sind die aus dem Munt- oder Dotationsvertrag entspringenden Pflichten für unsere Vergleichung auszuscheiden, da ihnen im Eheverhältnis kein ständige Pflicht gegenübersteht, so auf Seite des Verlobers Vorenthal tung der Braut, auf Seite dieser, wenn sie sich selbst verlobt hatte, oder auf Seite des Bräutigams Verweigerung der Hochzeit. Verwendbar für unsere Frage erscheinen nur Verletzung oder Aufhebung beider Verhält nisse durch anderweitige Verlobung oder Heirath, böswillige Verlassung oder unbegründete Aufkündigung. Diesbezüglich ist thatsächlich nu das westgothische Recht soweit gegangen, volle Gleichbehandlung ein treten zu lassen mit der bezeichnenden Motivierung: aequali placet trans gressum damnationi mulctari, quod illaesum aequali praestabat digni tate manere. Bezieht sich diese Gleichstellung auf die Möglichkeit ein seitiger Scheidung, so wird sie neuestens von Zeumer NA. XXIV 627 auch für die einverständliche Scheidung nach westgothischem R. an genommen, vgl. dagegen Geffken Ehescheidung S. 43 und o. S. 117 A Dafür spricht allerdings, dass sie nicht einmal von der Kirche abgelehn wurde, vgl. o. S. 112 A. 3. Vom westgothischen R. abgesehen finde das divortium communi consensu erst unter römischrechtlichem Einfluss Eingang in die anderen Volksrechte (Geffken aO. S. 44, 46 fg.) un ist wohl Gleichbehandlung des Verlobungsverhältnisses zu vermuthen Für die Möglichkeit einseitiger Scheidung dagegen, welche ursprüngli auf Seite des Mannes wohl eine unbeschränkte gewesen sein mag, dürfe wir zunächst annehmen, dass die in den anderen Volksrechten spät im Anschluss an römischrechtliche Normen aufgestellten Ehescheidungs gründe auch eine Lösung des Verlöbnisses herbeiführten: Unzucht, Krank heit, Unfruchtbarkeit, bestimmte Verbrechen bezw. Strafen, vgl. Sohm Eheschl. S. 77 A. 3, Trauung S. 6 fg., Schröder dRg.[4] S. 305 u. d ebd. cit. Literatur, insbes. Löning aO. II, 617 fg., Lehmann a S. 52 fg., Habicht aO. S. 60 fg. Wenn letzterer S. 62 betr. der Ent führung einwendet, dass diese eine Ehe nicht lösen konnte, sondern n die nachträglich hinzukommende Zustimmung des maritus, so liegt ge rade darin wieder eine Analogie zur Behandlung des Verlöbnisses; den der Zustimmung des Ehegatten als Muntwalts der entführten Fra

wenn wir wiederum von den nordischen Rechten absehen, höch-

entspricht die nachträgliche Vereinbarung seitens des Verlobers mit dem Entführer betreffend der Munt, sowie eine anderweitige Verlobung der sponsa durch den Muntwalt, vgl. lex Alamann. Hloth. 51, 1, Aethelbirht 31, ed. Roth. 192, Liutpr. 119. Im Allgemeinen ist jedoch mit Ausnahme des strengeren westgoth. R. nachweisbar die Lösung des Verlöbnisses auch aus für die Ehescheidung nicht genügenden Gründen (ed. Roth. 180, für das nord. R. Amira aO. II, 666, Lehmann aO. S. 52 fg., 103) gestattet gewesen, so seitens der Braut bei Verzögerung der Hochzeit durch den sponsus (ed. Roth. 178, vgl. Lehmann aO. S. 52 fg., Schröder aO. S. 303 A. 161), für diesen bei nicht erfolgter Reinigung vom Vorwurf eines adulterium der sponsa (ed. Roth. 179), ja selbst ohne bestimmten Grund durch Heimführung einer anderen gegen Busszahlung und Ehrenerklärung nach einigen RR. (L. Alam. Hloth. 53, l. Baiuvar. VIII. 15, altschwed. R.: Lehmann aO. S. 48, 105). Auch hat sich das Rücktrittsrecht der sponsa früher entwickelt, als das einseitige Scheidungsrecht der Ehegattin. Bezüglich der Straffolgen ungerechtfertigter Verlöbnis- oder Ehescheidung lässt sich durchwegs gleiche Strafart, nämlich Verwirkung vermögensrechtlicher Bussen und Schadenersatzpflichten constatieren: Verfall des Muntschatzes oder der entsprechenden Verlöbnisgaben, ferner der Morgengabe und Zahlung einer besonderen Busse. Nur nach nord. R. trat auch Friedlosigkeit ein, vgl. Lehmann aO. S. 55 fg., v. Amira aO. II, 667, Wilda aO. S. 806, Zeumer NA. XXIV, 625. Bezüglich des Strafmasses ist allerdings im fränkischen und alamannischen R. (l. Salic. Extrav. A. 1, vgl. Geffken aO. S. 282, l. Alam. Pact. III, Hloth. 53) volle Gleichbehandlung zu constatieren, vgl. Sohm Trauung S. 10 A. 22. während die anderen Rechte mildere Strafsätze für Verlöbnisbruch, zum Theil gegen Abgabe der erwähnten Ehrenerklärung aufweisen, vgl. ed. Grimoald. c. 6, ed. Rothar. 178, 179, l. Baiuvar. VIII, 14, 15, ält. nord. R. Lehmann aO. S. 49, 105. Können wir somit als Ergebnis im Allgemeinen Gleichartigkeit der Scheidungsgründe sowie der Strafe der unberechtigte Lösung bei beiden Verhältnissen constatieren, so werden wir daraus allerdings keine rechtliche Identificierung derselben folgern dürfen, aber doch eine weitgehende Gleichstellung in der rechtlichen Beurtheilung, die, wie sich ergibt, in einzelnen RR. bis zur vollen Gleichheit der Wirkung sich erhebt. Dies erklärt sich nicht nur durch die gemeinsame familienrechtliche Natur beider Personenverhältnisse, sowie durch der legitimierenden Bedeutung der Verlobung für die Ehe, sondern entspricht wohl auch dem genetischen Zusammenhange des Verlobungsvertrags mit der Ehegabe, da im älteren Rechtszustande beide zeitlich und sachlich nicht so strenge geschieden erscheinen, vielmehr als vorbereitendes und vollziehendes Geschäft unmittelbar auf einander folgten,

stens für das salfränkische und alamannische Volksrecht angenommen werden könnte [1]).

---

woran die verschiedenen Zeitbestimmungen für die Trauung noch erinnern, vgl. Lehmann aO. S. 52, auch Zeumer in NA. XXIV, 584 zu l. Visig. III, 1, 4 u. ed. Roth. 178.

[1]) Gegen die verallgemeinernden und mit sachenrechtlichen Analogien operierenden Ausführungen über diese Frage von Sohm Eheschl. S. 78. 87, besonders Trauung S. 18 fg., 22, welche Wyss in Zsch. f. schweiz. R. XX, 91, 100, v. Scheurl Eheschl. S. 40, Salis Beiträge z. Gesch. d. persönl. Eherechts in Graubündten, Basel 1886, vgl. auch Dieckhoff Trauung S. 67 A. 97 acceptierten, Sohm selbst aber theilweise wieder zurückzog, vgl. auch o. S. 472 A. 1, wendeten sich G. Meyer u. Brunner in Jen. Lit. Ztg. 1876 S. 498, 500, 502, insbesondere aber Habicht aO. S. 36 fg. mit eingehenden Gegenbeweisen. Für die nordischen RR. hat Lehmann aO. S. 109 fg., 117 fg., 122, 124 fg. die Frage der dinglichen Gebundenheit der Verlobten ablehnend erörtert, vgl. o. S. 479 A. 1. Von Dinglichkeit des Verhältnisses im römischrechtlichen Sinne voller ausschliesslicher Herrschaft kann nach keinem germanischen Stammesrechte weder bei Verlobung noch bei Ehe gesprochen werden. Wir können höchstens vermuthen, dass die Rechtsanschauung der ältesten Zeit die eheherrliche Gewalt mit der vollen Sachgewere identificierte, vgl. o. S. 527 A. 1. Später, als die Gewalt über Personen von der Herrschaft über Sachen sich schied, kann es sich nur um absolute Wirkungen dieser Personenverhältnisse nach aussen hin gehandelt haben, deren Effect in dem rechtlichen Ausschlusse, somit in der Nichtigkeit von concurrierenden Beziehungen oder Eingriffen Dritter gelegen ist. Schloss nach von der Kirche noch nicht beeinflusster germanischer Anschauung die bestehende Ehe anderweitige Eheeingehung nicht aus, vgl. Aethelbirht 31 l. Alam. Hloth. 51, 1, 2, erzeugte letztere nur vermögensrechtliche Bussfolgen und Ersatzansprüche, während die erstere Verbindung entfiel. So gehen bezüglich des Verlöbnisses die einzelnen Stammesrechte und die wissenschaftlichen Meinungen über die Auslegung einzelner unsicherer Belege weit auseinander. So nimmt Lehmann aO. S. 115 für das norwegische R. Nichtigkeit der zweiten Verlobung oder Heirath an für beide Vertragstheile, für das isländische R. jedoch nur betreffs der Braut, dagegen lehnt jede irritierende Wirkung der Verlobung nach nord. R. ab v. Amira a. O. II, 664. Für die Mehrzahl der anderen german. R. hat Sohm dingliche Wirkung der desponsatio behauptet, die abweichenden Rechtssätze der erübrigenden R. als Rest älterer Auffassung erklärt, welche die erste Verlobung wegen Untergangs des ursprünglichen Objects, der sponsa intacta, als aufgehoben angesehen habe, vgl. o. S. 5 A. 1. Abgesehen davon, dass Sohm genöthigt ist, die in jüngere

Dieses isolierte Hervortreten der genannten, ursprünglich nicht derselben Gruppe angehörigen Stammesrechte in der berührten

---

Quellensätzen des langobard., sächs., alamannischen R. bezeugte Rechtsanschauung als die ältere zu erklären, die Entstehung der jüngeren Auffassung aber beinahe ein Jahrhundert früher constatieren zu müssen, ist auch die Schlüssigkeit der von ihm für die irritierende Wirkung des ersten Verlöbnisses angeführten Belege mit starken Gründen angefochten worden, vgl. Habicht aO. S. 38 fg. Ohne weiters darauf einzugehen, scheint mir wesentlich, festzustellen, dass die meisten Quellensätze dem ersten Bräutigam kein Rückforderungsrecht bezüglich der Braut, sondern nur einen Ersatzanspruch gegen die sich anderweitig verlobende selbständige Braut oder den einen andern Muntvertrag schliessenden Verlober und gegen den Dritten geben, vgl. z. B. l. Sax. 49, l. Sal. XIII, 10. Die zweite Ehe erscheint in den beiden ersten Fällen als vollwerthige, im letzten Falle als muntlose Verbindung anerkannt. Es entstand somit aus der Verlobung kein absolutes Recht, welches das concurrierende Verhältnis ausgeschlossen hätte. Das bei der muntlosen Ehe meist gegebene Rückforderungsrecht des Verlobers kann als vom Thatbestande einer früheren Verlobung unabhängig zunächst nicht für den Bestand eines dinglichen R. des Bräutigams verwerthet werden, sondern spricht nur für das Vorwiegen des Mundium des Verlobers gegenüber dem durch den Dritten geschaffenen thatsächlichen Zustand, vgl. Habicht aO. S. 46. Allerdings haftete der Verlober infolge der Desponsation für das Vertragsrecht des Bräutigams und verfiel in Strafe, wenn er der anderen Verbindung zugestimmt hatte; endlich enthalten jene Rechte, welche in diesem Fall die Zurückstellung der sponsa fordern (l. Alamann. t. 52, l. Baiuvar. VIII. 16, l. Thur. t. 46), keine Angabe, an wen die Restitution zu erfolgen habe. Dies genügt aber nicht, um ein ausschliessendes R. des Bräutigams gegenüber dem Dritten anzunehmen, wie es in der Form einer Befugnis öffentlicher Achterklärung dem nord. R. bekannt ist, vgl. v. Amira aO. II, 665, Lehmann aO. S. 44, 112. Dagegen ist nicht zu zweifeln, dass sowohl in der von Sohm Trauung S. 25 aus der Vita S. Vulmari († 710) citierten Stelle, einem allerdings nicht vollwerthigen Belege, als auch in t. 52 l. Burgund., ausdrücklich aber in l. Visig. III, 1, 2 die Anschauung vertreten ist, dass die zweite Verbindung unzulässig, nur quasi uxoris iure conjunctio sei u. keinen Bestand habe. Die Consequenz, dass die erste Verbindung wieder herzustellen sei, wird nur in der ersterwähnten Quelle gezogen und ist erst später, wahrscheinlich unter kirchlichem Einflusse, zur Geltung gekommen: cap. Aquisgran. ao 867 leg. add. c. 9 (MGCap. I, 282). Hervorzuheben ist, dass sowohl in diesem Capitulare wie in den westgothischen Bestimmungen auch bei Mitwirkung des Muntwalts oder sponsio paterna diese erhöhte Verpflichtungs-

Frage drängt zur Annahme, — die auch schon durch die oben (S. 569) ausgesprochene Folgerung nahe gelegt erscheint, — dass die Tendenz zu solcher auf einzelne Wirkungen beschränkten Gleichstellung von Brautstand und Ehe ihre Grundlage habe in der diesen Stammesrechten später gemeinsamen Gestaltung des Eheschliessungsvorganges, nämlich in dem Abschlusse des Ehevertrages unter den Nupturienten selbst[1]).

68. Gieng man nun einmal so weit, die beiden Personenverhältnisse hinsichtlich ihres Bestandes wie der daraus für das Weib hervorgehenden Treuverpflichtung völlig gleichzustellen, so war es nur consequent, diese rechtliche Beurtheilung auch auf die noch erübrigende personenrechtliche Ehewirkung, auf die Begründung ehehindernder Schwägerschaft, auszudehnen, und dies um so eher, als die specifische Anschauung des kirchlichen Rechtes die Ableitung solchen Effectes selbst aus dem Ehevertrage vor erfolgter Geschlechtsgemeinschaft ausschloss, die lex Visigothorum aber auch für die Römer bestimmt war[2]), deren Recht eine ähnliche Gleichstellung aufwies.

Lag nach älterer deutscher Rechtsanschauung die Ehe erst mit der Heimführung vor, so mochte sich der Gegensatz der erwähnten kirchlichen Lehre praktisch nicht so fühlbar machen, wie gegenüber dem römischen Rechte, nach welchem der Ehevertrag unmittelbar die rechtliche Existenz der Ehe bewirkte. Denn so lange nach deutscher Auffassung der Beginn der Lebensgemeinschaft und die damit gegebene Übergabe zum Geschlechtsverhältnisse wesentliche Begründungsform der Ehe war, entbehrte die Frage, ob die nicht vollzogene Ehe Schwägerschaft erzeugen könne, für das Rechtsleben jeder weiteren Bedeutung. Dem römischen Rechte gegenüber aber griff die Erwägung Platz, dass dieser Gegensatz im praktischen Leben bei der wachsenden Jurisdiction der Kirche in Ehesachen zur Consequenz führe,

kraft der Verlobung angenommen wird. So finden wir auch in dieser Frage frühzeitig eine Sonderstellung des fränkischen und westgothischen R. vertreten.

[1]) Vgl. o. S. 492, 497, 524.

[2]) Brunner dRg. I, 328 fg., 382 A. 1, Zeumer NA. XXIII, 483 Schröder dRg.[4] S. 239. Zum Texte auch o. S. 382 A. 1, 446.

beim Ehehindernisse der Schwägerschaft stets die Frage der erfolgten Consummierung der schwägerschaftsbegründenden Verbindung aufwerfen zu müssen, da die kirchliche Lehre nur unter dieser Voraussetzung Affinität ableitete, die römische Rechtsanschauung aber die ehehindernde Wirkung ohne Rücksicht auf dieses Moment dem blossen durch Ehe- oder Verlobungsvertrag begründeten Rechtsverhältnisse beilegte.

Nun wurde bereits festgestellt, dass das westgothische Gesetzbuch die Tendenz aufweist, zwischen germanischem und römischem Rechte zu vermitteln, und so auch bezüglich des ehebegründenden Aktes dem Standpunkte beider gerecht zu werden sucht[1]). Die zu Gunsten der römischrechtlichen und canonischen Anschauung normierte Unlöslichkeit des durch Desponsation begründeten Verhältnisses musste das deutschrechtliche Erfordernis des Ehevollzugs wesentlich abschwächen und um so eher zur eheschaffenden Bedeutung des Ehevertrags führen, als die besonders dem Westgothenrechte frühzeitig eigenthümliche Betonung des consensus puellae und des selbständigen Verlobungsrechtes der Frau[2]) das Desponsationsverhältnis ohne Vermittlung eines Verlobers oder Muntwalts bereits als ein persönliches Vertragsverhältnis der Nupturienten erscheinen liess. So entsprach es nur der ganzen Tendenz des Eherechts der lex Visigothorum, den geschilderten Gegensatz dadurch zu beseitigen, dass in Uebereinstimmung mit der ausgleichenden Annäherung, die allmählig zwischen dem römischrechtlichen Ehevertragsbegriffe, der kirchlichen Beurtheilung des Brautverhältnisses und der rechtlichen Bedeutung des germanischen Desponsationsaktes sich vollzog, auch dieser als Grundlage für das Eheverbot wegen Schwägerschaft als genügend erachtet wurde. Gerade der beschränkte Umfang, in dem die Erweiterung des Verbotes ausgesprochen wurde, beweist deutlich, dass es sich dabei um eine neue Lehre, um eine versuchsweise Ausgleichung eines Gegensatzes der in Betracht kommenden Rechtsauffassungen handelte.

[1]) Vgl. die Angaben o. S. 452 A. 3.

[2]) Zeumer NA. XXIV, 577. Ficker in MIÖG. EB. II, 531 fg., Dahn Studien S. 114, vgl. auch o. S. 458 A. 2, 492, 532 A.

69. Mit den vorstehenden Ausführungen erscheinen die oben S. 435, 454, 456 fg. zur Sicherung der Untersuchung aufgeworfenen Fragen beantwortet und können wir als Ergebnis hiefür folgendes constatieren:

1. Für die in Betracht kommende Zeit der Volksrechte lässt sich nicht erweisen, dass nach deutschem Rechte erst der Vollzug der copula carn. die Ehe zur Existenz brachte. Nur mittelbar tritt uns in den Quellen eine rechtliche Relevanz des Eintritts der Geschlechtsgemeinschaft für den Eheschliessungsvorgang insoferne entgegen, als in der Rechtssitte einzelner Stämme der Uebergabsakt bis zu einer förmlichen, vor Zeugen erfolgenden Uebergabe zur Geschlechtsgemeinschaft gesteigert erscheint und der Beginn dieser auch in den späteren Rechtsquellen für den Eintritt von vermögens- und standesrechtlichen Wirkungen betont wird. Die germanische Ehe erscheint allerdings (vgl. o. S. 461, 477 A. 1) nie als blosses Rechtsverhältnis, sondern nur als rechtlich wirksames Lebensverhältnis aufgefasst, bedurfte daher ursprünglich, um rechtlich ins Dasein zu treten, der Heimführung als der öffentlichen Herstellung und Bekundung der Lebensgemeinschaft. Dieses Moment ist in seiner rechtlichen Bedeutung später zurückgedrängt worden, um in den einen Stammesrechten durch die Betonung des Muntauflassungsaktes, welcher mit einer Traditionsceremonie verbunden war, in anderen Rechtsgebieten durch die der Rechtssitte angehörigen Vermählungsformen der Fürsprechertrauung gewohnheitsrechtlich ersetzt zu werden. Es muss daher auch die o. S. 435 berührte Meinung abgelehnt werden, dass die Reception der canonischen Affinitätslehre in den Normen des Volks- und Königsrechtes durch die eheconstituierende Bedeutung der copula gefördert worden wäre; die Aufnahme der betreffenden Eheverbote erfolgte wohl unter dem Einflusse der fränkischkirchlichen Doctrin, nicht aber in ihrem Sinne als Rechtswirkung der Geschlechtsgemeinschaft, sondern als Effect der Ehe als solcher, also auch der nicht consummierten.

2. Es spricht alles dafür, dass es weniger der Einfluss einer analogen Sentenz des römischen Juristenrechts als die dem ger-

manischen Rechte und zwar hauptsächlich der westgermanischen Gruppe von Stammesrechten eigenthümliche Bedeutung der Desponsation gewesen ist, welche im westgothischen Gesetzbuche zur Aufstellung eines der kirchlichen Affinitätslehre widersprechenden Verbotes der Ehe mit der desponsata patris geführt hat. Insbesondere hängt diese isolierte Norm mit der in dieser lex in abnormaler Weise vertretenen Gleichstellung von Brautverhältnis und Ehe zusammen, welche durch die analoge, aber auf anderen Gründen beruhende canonische Anschauung mächtige Förderung erhielt.

3. Dass sich diese abweichende Haltung zunächst nur im westgothischen Rechte constatieren lässt, findet nicht nur in dem Gesagten, sondern insbesondere auch darin genügende Erklärung, dass gerade in seiner Codification unter dem Einflusse einer zwischen nationalem und römischem Rechte ausgleichenden Tendenz zu jener Zeit der oben erwähnte Process der Umbildung des germanischen Desponsationsaktes zu dem die Ehe constituierenden Vertragsgeschäfte bereits weit vorgeschritten war und jedenfalls viel früher als in den anderen Stammesrechten begonnen haben muss, da sich eine eigentliche rechtsgeschäftliche Vollzugsform des Desponsationsvertrages nicht mehr constatieren lässt. Als Rest einer solchen — die als Rechtsform längst bedeutungslos gewordene traductio in domum mariti kommt hier nicht in Betracht — bezeugen die Quellen noch eine durch einen Dritten vermittelte Vereinigungsceremonie, die der fränkischen Fürsprechertrauung sehr nahe steht, vielleicht ihr Vorbild war [1]).

Das fränkische Rechtsleben scheint in diese Entwicklung erst einzutreten. Zweifellos musste aber auch in diesem, zur westgermanischen Gruppe gehörigen Stammesrechte bei der durch die westgothische Entwicklung erfolgten Ausgleichung der Grundlagen beider Eheschliessungsrechte dieselbe Rechtsbildung in dem Zeitpunkte sich auslösen, als auch hier durch das Zurücktreten der Vollzugs- und Uebergabshandlung im Eheschliessungsvor-

[1]) Ficker Untersuch. II. 289 A.. IV, 521.

gange die Ausgestaltung der desponsatio zum constituirenden Vertrage angebahnt wurde und damit eine wesentliche Annäherung an den Standpunkt des römischen Rechtes sich vollzog, dessen Quellensätze vom 10. Jahrhunderte an reichliche Aufnahme in den canonischen Sammlungen finden [1]). Der damit auch in diesem Kirchengebiete auflebende Gegensatz zwischen canonischer und römischrechtlicher Anschauung über die Grundlage der ehehindernden Affinität musste in Verbindung mit der genannten Umbildung der deutschen Eheschliessungslehre zu demselben Conflicte und zu derselben Rechtsentwicklung führen, welche das westgothische Reichsgesetzbuch in primitiven Anfängen schon früher erkennen lässt. Im fränkischen Kirchengebiete hat dieselbe auch thatsächlich ihre volle und consequente Durchführung gefunden.

Nachdem sich hiemit der Kreis jener Detailuntersuchungen schliesst, welche an die Darstellung der älteren fränkischkirchlichen Affinitätslehre geknüpft werden mussten, und damit im allgemeinen die rechtsgeschichtlichen Grundlagen jener Canones von Tribur festgestellt wurden, in welchen nach dem oben S. 305 fg. Gesagten von anderer Seite der wahrscheinliche Ausgangspunkt der ganzen Entwicklung und die vermuthliche Vorlage der auf Sponsalaffinität bezüglichen Canones des gratianischen Dekrets erblickt wird, so erscheint es bei der Ausführlichkeit der bisherigen Beweisführung, und da die Darstellung der jüngeren französischkirchlichen Doctrin, welche für die Entstehung und Ausgestaltung des Ehehindernisses der Quasiaffinität massgebend geworden ist, des Zusammenhanges halber

---

[1]) Vgl. die Detailforschungen in Conrat Geschichte der Quellen und Literatur des röm. R. I, 205 (italische Can. Slgn.), 252 fg. (fränkische Kirche), 363 fg. (Literatur u. Slgn. vom 11. Jahrh. ab), die an Stelle der unzureichenden Nachweise von Savigny Gesch. II, 274 fg. getreten sind. vgl. auch die Angaben bei Schrörs Hinkmar S. 410 fg., Sehling, Verlöbnisse S. 49 fg., Conrat in NA. XXIV, 341, 349, in ZRg. 24 (r. A. 11), 308, ders. der Pandekten- u. Institutionenauszug der brit. Decretalensammlung Quelle des Ivo, Berlin 1887, für frühere Zeit auch v. Halban aO. II, 47 fg., 348 fg., 353, vgl. auch I, 182, 186.

besser dem Schlussbande vorbehalten werden soll, angezeigt und lohnend, mit einem kurzen Rückblick die gewonnenen Ergebnisse zusammenzufassen und die constatierten Entwicklungsgrundlagen zu präcisieren. Damit ist auch erwünschte Gelegenheit geboten, den Gedankengang der auf so breiter Grundlage aufgebauten Untersuchung schärfer herauszuheben, als dies die Stoffeintheilung vermag.

Gang und Ergebnisse der bisherigen Untersuchung für das Recht der lateinischen Kirche.

70. Um nicht misverständlicher Beurtheilung vom Gesichtspunkte wissenschaftlicher Arbeitstechnik aus zu begegnen, sei zunächst entsprechend dem oben S. 3 einleitungsweise Gesagten nochmals betont, dass für Gang und Zweck der Untersuchung der Gesichtspunkt entscheidend war, die zu lösende Detailfrage zugleich als Angelpunkt von mehr oder weniger weit ausgreifenden Forschungen über die Entwicklung der canonischen Verlöbnis- und Affinitätsdoctrin zu betrachten. Zu einer solchen, vielleicht nicht ganz einwandfreien Erweiterung des den Kern der Arbeit bildenden Problems bewog mich auch die bisher in ihrer weittragenden Bedeutung viel zu wenig gewürdigte Thatsache, dass die endgiltige Gestaltung so mancher kirchenrechtlichen Lehre, insbesondere die wesentlichen Parthien des gemeinen canonischen Eherechtes auf einer Ausgleichung gegensätzlicher Anschauungen beruhen, welche zwischen dem germanischen Kirchenrechte und der canonischen Doctrin und Praxis des römischen Rechtsgebietes sich entwickelt hatten[1]) und in der Periode des klassischen canonischen Rechts zu endgiltiger Lösung drängten. Diese allgemeine nivellierende Tendenz tritt vielfach gerade in jenen Detailfragen zutage, in welchen das Bestehen von auf culturellen und socialen Entwicklungsunterschieden beruhenden

[1]) Hörmann trid. Trauungsform S. 21 (S. A. S. 5), Bartsch Rechtsstellung der Frau S. 57, 59, 80, vgl. auch Schulte Gesch. d. Quellen I. 34, 62, 97 fg., Heusler d. Pr. R. II, 290.

und daher tief eingewurzelten Gegensätzen wenigstens eine praktisch brauchbare und vermittelnde Entscheidung der Kirche forderte.

Derartige für das kirchliche Rechtsleben bestimmte Vermittlungsversuche finden wir schon in den iudicia canonica einzelner Bussbücher niedergelegt, womit die römischkirchliche Lehre langsam, aber immer mehr an Boden gewinnend ihr widersprechende Anschauungen particulärnationaler Einzelkirchen zu beseitigen strebte [1]). Die Arbeiten der canonischen Schule zeigen auf Schritt und Tritt die Tendenz zu einheitlichen Grundlagen zu gelangen, hatte doch ihr Gründer Gratian diesem Probleme die erste systematische Grundlage gegeben. Dass dieser Entwicklungsgang insbesondere für die canonische Eheschliessungslehre massgebend war, ist bereits erkannt worden, er gilt in gleichem Masse für die Affinitätslehre der Kirche, und damit auch für unsere, den Kreuzungspunkt beider Doctrinen bildende Specialmaterie.

Zu diesen Erwägungen kam noch eine andere nicht minder entscheidende. Es liegt in der Natur solcher ausgleichender Tendenzen, für das endliche Compromiss das eine oder das andere Element der sich gegenüberstehenden Doctrinen zu verwerthen, so dass man nur durch genaue Feststellung dieser Schulmeinungen und ihrer geschichtlichen Grundlagen zu einem richtigen Verständnisse der endgiltigen Gestaltung der kirchlichen Lehre gelangen kann. Den betreffenden, meist sehr interessanten und complicierten Entwicklungswegen nachzugehen, bildet daher die Hauptaufgabe, aber auch den am meisten anregenden und lohnenden Theil der rechtsgeschichtlichen Detailforschung über solche Fragen.

So musste auch die Untersuchung des Entwicklungsproblems der canonischen Lehre von ehehindernden Affinitätswirkungen des Desponsationsverhältnisses von vorneherein dazu führen, der Bildung der kirchlichen Rechtsbegriffe affinitas und despon-

---

[1]) Schmitz aO. II, 17 fg., 20, 33, 156, 164, 212, 215. Der Ausdruck iudicia für Busssatzungen begegnet seit dem 8. Jahrh.

satio bis zur Zeit der Glossatoren nachzugehen, um dadurch eine sichere Grundlage für die Beurtheilung der ausgleichenden Lehren dieser zu gewinnen. Naturgemäss war da die Rechtsentwicklung auf dem Boden der italischen Kirche zunächst ins Auge zu fassen, obwohl nur bezüglich des Desponsationsbegriffes die ältere römischkirchliche Auffassung, um die Wende des 11. Jh. durch die eindringende jüngere französischkirchliche Schuldoctrin unterstützt, in der Dekretalengesetzgebung und damit im klassischen ius commune zur Geltung gelangte, während der Affinitätsbegriff des späteren gemeinkirchlichen Rechtes wesentlich nur durch den Einfluss der in der älteren fränkischkirchlichen Lehre entwickelten Anschauung bestimmt worden ist. Diese Sachlage liess gleichzeitig die Nothwendigkeit erkennen, der einschlägigen Entwicklung in der fränkischen Kirche bezüglich beider Begriffe und mit genauer Feststellung des Gegensatzes der genannten älteren und jüngeren Schulperiode nachzugehen. Auch für diese Klarlegung der particulärkirchlichen Entstehungsgrundlagen musste und konnte natürlich die zu lösende Specialfrage den leitenden Faden bilden. Endlich ergab sich für das deutsche Kirchengebiet das Bedürfnis, die Beantwortung einzelner noch nicht sicher gelöster Fragen des germanischen Eheschliessungsrechtes zu versuchen, um zu eruieren, ob nicht welche altnationale Grundlagen desselben zur Entstehung jener Anschauungen der deutschkirchlichen Quellen beigetragen haben, wenn auch bekanntlich im Ganzen und Grossen und für die spätere Zeit eine Beeinflussung der Rechtsbildung in umgekehrter Richtung erfolgt ist.

Die so geführte Untersuchung ergab zunächst (S. 3 fg., 222) für die Verlöbnislehre des unter der Herrschaft des römischen Rechts stehenden Kirchengebietes, dass sich nach und nach, gefördert durch Sprachgebrauch und Anschauung der ältesten kirchlichen Quellen und durch theilweise damit harmonierende Auffassung und Gebräuche in Sitte und Brauch der niederen romanischen Volksschichten eine specifisch canonische Beurtheilung des Begriffes desponsatio entwickelte, welche frühzeitig von der abstracten Construction der Sponsalien des klassisch-

römischen Juristenrechts sich zu entfernen beginnt und denselben allmählig zu einer Art Sammelbezeichnung für jede die affectio maritalis bekundende Willensäusserung der Nupturienten bezw. für jeden eine solche enthaltenden Rechtsakt benützt (S. 32, 60, 125, 135, 140, 146), während die ethisch und social bedeutsame Thatsache des Ehevollzugs durch nuptiae (traductio), insbesondere aber der Beginn der Geschlechtsgemeinschaft aus ihrer römischrechtlichen Irrelevanz herausgehoben und mit besonderen mystischen und canonischen Wirkungen ausgestattet werden (S. 121 A. 1, 136 fg., 137, 147 A.). Gleichzeitig lassen die Quellen ersehen, dass der christliche Desponsationsritus, an altererbte Anschauungen und festgewurzeltes Ceremoniell des praktischen Rechtslebens in den romanischen Provinzen anknüpfend, theilweise eine Annäherung an den römischen Nuptialritus erfährt, wobei das Bestreben der Kirche nicht zu verkennen ist, durch Einschiebung der Velations- und Benedictionsceremonie eine selbständige kirchliche Eheschliessungsform zu schaffen (S. 26 fg., 37 fg., 133 fg.).

Mit dieser in Form und begrifflicher Beurtheilung sich vollziehenden kirchlichen Umgestaltung des römischen Sponsalienaktes, insbesondere aber infolge der dem Momente der unitas carnis zugetheilten grossen Bedeutung, ergibt sich im Laufe der Entwicklung eine Neubewerthung des Desponsationsverhältnisses in dem Sinne eines der Ehe hinsichtlich des verpflichtenden Effectes gleichgestellten, von derselben wesentlich nur durch den Mangel des physischen Vollzugs getrennten Personenstandes (S. 77 fg., 81 fg., 125, 135). Somit bezeichnet die kirchliche Terminologie mit desponsatio mehr und mehr das nicht consummierte, bloss contrahierte Rechtsverhältnis im Gegensatze zum consummierten und damit sacramental gewordenen thatsächlichen Lebensverhältnisse; aufgefasst als consensus und contractus matrimonialis der Nupturienten bildet diese desponsatio die legitimierende Grundlage der thatsächlichen Ehegemeinschaft (S. 138 A. 1) und empfängt schliesslich auch eine formelle Gestaltung in der sogenannten subarrhatio, einer aus der Verschmelzung uralten Verpflichtungsceremoniells des mosaischen, römischen und ger-

manischen Desponsationsritus hervorgegangenen symbolischen Form (S. 170 fg., 189 fg., 207). Die durch diese Entwicklung sich anbahnende Annäherung des canonischen Desponsationsbegriffs an Form und Bedeutung der germanischen desponsatio erhält durch bestimmte römischrechtliche Quellensätze (S. 162, 183, 209) und durch die Verbreitung und Anerkennung der muntlosen Selbstverlobung (S. 191 fg.) neue Förderung und führt schliesslich zum allgemeinen Gebrauche des Wortes desponsatio als technischen Ausdruckes für die eheliche Willenseinigung (Ehevertrag).

Erst an der Hand dieses Ergebnisses, welches die bekannten Untersuchungen Sehling's[1]) von anderer Seite und für das romanische Gebiet bestätigt, konnte an die Beurtheilung jener Dekretale Papstes Gregor VII. geschritten werden, welche als Entscheidung der römischen Kirche zum ersten Male aus dem blossen Desponsationsakte ehehindernde Affinitätswirkungen ableitet (S. 123, 223 fg.). Da nämlich nach der vorausgehenden Untersuchung der Ausdruck desponsatio technisch im Sinne von matrimonium contractum zu interpretieren ist, erscheint damit für die römischkirchliche Lehre jener Zeit der Bestand einer sog. nachgebildeten Affinität im Sinne der römischrechtlichen Verbote ex iustitia publicae honestatis matrimonii ausgeschlossen. Handelte es sich in jener Entscheidung aber um nicht consummierte Ehe, so entstand sofort die Frage, ob trotzdem der Papst ein daraus abgeleitetes Verbot auf eine wirkliche Affinitätsbeziehung habe gründen wollen, nachdem für die Entstehung solcher nach der älteren römischkirchlichen Lehre, wie die dz. herrschende Ansicht behauptet, stets unitas carnis vorausgesetzt erscheint. Da nun für jene Periode der canonischen Rechtsentwicklung auch der Einfluss deutschkirchlicher Ideen sehr nahe liegt, so musste also zur Sicherung jenes Ergebnisses noch untersucht werden, ob nicht zur Zeit Papstes Gregor VII., vielleicht unter diesem Einflusse, in der römischen Kirche bereits ein anderer Affinitätsbegriff vertreten wurde oder ob dieser dort vielleicht

[1]) Vgl. o. S. 316 A. 5, 567 A. 1.

überhaupt niemals an so beschränkte Grundlagen geknüpft war, wie die herrschende Lehre annimmt: denn wenn sich das eine oder andere ergeben sollte, hätte der Papst in jener Dekretale einfach gemäß der „sanctorum patrum statuta“ und der religionis christianae leges ein schon im canonischen und römischen Rechte festgesetztes Eheverbot wegen Schwägerschaft geltend gemacht und erschiene somit seine Entscheidung trotz des Ausdruckes desponsatio für unsere Specialfrage völlig belanglos.

Die damit gerechtfertigte und eingeleitete Untersuchung der Entwicklung der älteren römischkirchlichen Affinitätslehre (S. 228 fg.) ergab in der That, dass trotz aller Betonung der copula carn. für Sacramentalität und Unauflöslichkeit der Ehe nur vereinzelt — bei Augustin, Gregor d. Gr. — die Lehre auftaucht, dass erst die unitas carnis der Ehegatten Affinität begründe, dass aber das dieser Doctrin zu Grunde liegende, für alle Eheverbote wegen Schwägerschaft verwendbare Princip in diesem Kirchengebiete keine weitere Anerkennung gefunden hat. Nicht einmal die bereits den Uebergang zu einer Verallgemeinerung dieser Grundlage anbahnende Synodalnorm der röm. Synode ao 721 Gregors II. hatte, vielleicht in ihrer Wirkung gehemmt durch den Einfluss der römischen Rechtsschule, irgendwie Erfolg aufzuweisen (S. 269 fg.). Dieser wurde erst dadurch herbeigeführt, dass eine analoge, in der deutschen Kirche unter Anschluss an Aussprüche von Basilius und Gregor d. Gr. entstandene ältere Schuldoctrin mit ihren Quellensätzen und der darin vertretenen Ableitung sog. illegitimer Affinität aus ausserehelicher copula in der italischen Kirche Eingang fand und immer mehr Geltung gewann (S. 277, 283 fg.).

Dies geschah zunächst unter Opposition der römischen Kirche. Nicht nur die erwähnte Entscheidung Gregors VII., sondern auch eine Menge später in das decretum Gratiani aufgenommener apokrypher Canones können wir als Reaction gegen die einschlägigen Quellensätze der fränkischkirchlichen Lehre constatieren (S. 285 fg.), zu deren Gunsten wiederum eine Anzahl homogener Schulfalsificate auftauchen (S. 301 fg.). Da aus verschiedenen Momenten sich ergibt, dass für jene ein Einfluss der

vereinzelten römischrechtlichen Verbotssätze, welche das imp. publ. honestatis enthalten, weder erkennbar noch wahrscheinlich erscheint, so drängt die Thatsache, dass die Entscheidung Gregors VII. sich auf die sanctorum patrum statuta beruft, und die apokryphe Natur der gratianischen Belege (S. 303 fg.) zur Untersuchung über die Vorlage dieser letzteren.

Als eigenartiges Ergebnis (S. 313 fg.) konnte hiebei constatiert werden, dass diese Vorlage in der Norm eines deutschen Reichsgesetzes Heinrichs II. und nicht, wie die Fachliteratur bisher annahm, in einem Kanon der Synode von Tribur zu suchen ist, dass aber allerdings spätere Recensionen und Interpolationen letzterer Synodalentscheidung dieselbe Rechtsentwicklung bereits verrathen, daher in diesen Ansätzen möglicherweise das Motiv zur Erlassung jener Züricher Constitution gegeben war.

Folgte daraus schon die Wahrscheinlichkeit, dass da überhaupt der Einfluss von Anschauungen des deutschen Rechtsgebietes bezw. der longobardischen Schule, die jene Norm in ihren liber Papiensis aufnahm, für die gratianischen Belege massgebend gewesen war, diese vielleicht dem Rüstzeug der zeitgenössischen französischen Scholastik entstammten, so verband sich damit sofort die weitere, schon früher (S. 226) in der Untersuchung aufgetauchte, aber einstweilen aufgeschobene Frage (S. 314 fg.), ob auch die Entscheidung Gregors VII. demselben Einflusse ihre Entstehung verdanke, m. a. W., ob die vom 10. Jahrhundert an in der ecclesia Gallicana der erwähnten älteren Lehre gegenübertretende neue Auffassung des Affinitätsbegriffes zu jener Zeit bereits den Charakter einer ausgebildeten Schuldoctrin besessen habe und als solche bei ihrem Bekanntwerden in Italien sofort von der römischen Kirche zur Unterstützung ihres Standpunktes herbeigezogen wurde, sowie infolge dieser Förderung die demselben günstigen Fälschungen veranlasste, als in diesem Gebiete die conträre, mit dem Quellenmateriale der deutschen Kirche eindringende ältere Affinitätslehre derselben festen Boden zu fassen begann.

Eine sichere Entscheidung dieser Frage konnte nur nach

genauer Untersuchung des Entwicklungsganges der Affinitätslehre des deutschen Kirchengebietes nach ihrer älteren und jüngeren Gestaltung gefunden werden (S. 321 fg.). Hiebei ergab sich zunächst, dass die Entwicklung der deutschkirchlichen Affinitätslehre von Anfang an auf Grund der theils durch die angelsächsischen Bussbücher vermittelten, theils zuerst von Avitus v. Vienne verwertheten Aussprüche des hl. Basilius und Papstes Gregor d. Gr. einen sehr zielbewussten Verlauf nahm, nämlich nicht nur zur principiellen Verknüpfung des Schwägerschaftsbegriffes mit dem Thatbestande eingetretener Geschlechtsgemeinschaft führte (S. 333 fg., 371), sondern auch frühzeitig die folgerichtige Ableitung eines später durch Ps. Isidor generalisierten Begriffes illegitimer Affinität (S. 372 fg., 384 fg., 412) und schliesslich die volle Gleichstellung von consanguinitas und affinitas legitima wie illegitima in Ausdehnung und Stärke ihrer ehehindernden Wirkung zur Consequenz hatte (S. 361 fg.). Diese Entwicklung, welche gegen Ende des 9. Jahrh., also zur Zeit der einschlägigen Triburer Synodalnormen, als abgeschlossen betrachtet werden kann, bietet der Untersuchung bald Bedürfnis, bald erwünschte Gelegenheit zu verschiedenen, mit ihr sachlich zusammenhängenden Exkursen: so über die sog. Lehre von der unitas carnis (S. 343 A. 1), deren Heranziehung für die Entstehung und Bedeutung der Sacramentalität des Eheverhältnisses bekanntlich im canonischen Eherecht eine grosse Rolle gespielt hat, ferner über die Entwicklung der deutschkirchlichen Verwandteneheverbote überhaupt, sowohl nach der älteren specificierenden, wie nach der späteren generalisierenden Richtung (S. 325 A. 1, 351 A. 1, 354 A. 2), über einzelne Grundlagen der die fränkischkirchliche Rechtsbildung stark beeinflussenden angelsächsischen Bussdisciplin (S. 349 A. 1), über Begriff des Incests und dessen Zusammenhang mit dem Ehehindernisse der Busse (S. 387 fg.) sowie über Hinkmar's pronoucierte Eheschliessungs- und Sacramentslehre (S. 423 A. 2). Aber auch quellengeschichtlich vermochte die Vertiefung der Untersuchung vielfach interessante Aufschlüsse zu gewähren, so über die sog. sententiae v. Ps. Agde (S. 334 A. 1), über die

Einfluss mosaischer Normen (S. 367 A. 2, 368 A. 1), ebenso der angelsächsischen Bussnormen auf die fränkischkirchlichen Quellen (S. 340 A. 1, 436 A. 2), über die Verbreitung einzelner Papstschreiben und römischkirchlicher Synodalentscheidungen in denselben (S. 339 A. 1. 340 A. 1, 348 A. 1, 358 A. 2) und über die Benützung der lex Visigothorum (S. 357 A. 2), ferner über den Charakter der sog. Reichssynoden von Compiègne und Verberie (S. 394 A. 1, 397 A. 1), über Vorlagen und Entstehungszeit des poen. Ps. Theodori (S. 414 A. 1, 419 A. 1), über die Benützung Ps. Isidors durch Hinkmar (S. 428 A. 1) u. a. m. Durch diese eindringliche Quellenausbeute gelingt es, für diese hochinteressante Entwicklungsperiode manche bisher entgangene Ergebnisse zu sichern und verschiedene Ansichten der Fachliteratur richtigzustellen. Für unsere Spezialfrage resultiert aber als wesentliches Ergebnis, dass die fränkische Kirche bis zum Ende des 9. Jahrhunderts aus dem Desponsationsverhältnis weder ein Ehehindernis der Affinität noch ein solches der Quasiaffinität ableitete.

Wohl aber liessen sich für das weltliche deutsche Recht, wie schon früher (S. 225) constatiert wurde, vereinzelte Normen der letzteren Tendenz feststellen, welche umsomehr auffallen müssen, als weltlicherseits, namentlich im Königsrechte, die Affinitätslehre der deutschkirchlichen Rechtsquellen in allen oben genannten Consequenzen recipiert zu sein scheint. Die Frage nach Ursache und Grundlagen dieser widerspruchsvollen Haltung, für welche die Erklärung im germanischen Eheschliessungsrechte zu suchen nahe liegt und auch von anderer Seite versucht wurde[1]), führt zur Untersuchung der entsprechenden Entwicklungsgänge und principiellen Anschauungen in den volks- und königsrechtlichen Quellen.

Es ergibt sich (S. 439 u. A. 1) bezüglich der Affinitätslehre derselben, dass die canonische Rechtsbildung nur theilweise in die einschlägigen Sätze der altgermanischen Stammesrechte und

[1]) So erklärt Ficker Entstehungsverhältnisse d. Exceptiones (MIÖG. Erg. Bd. II) 73, vgl. 60, das Verbot mit der sponsa incognita germanischen Ursprungs und weist darauf hin, dass hiefür in lib. Pap. Heinrich II, 5 auf Bestimmungen der Vorgänger berufen wird.

deren karolingische Reformcodificationen übergegangen ist, das vorhandene Material grösstenteils römischrechtlichem Quelleneinflusse Aufnahme und Fassung verdankt, dass nur das jüngere Königsrecht sichtlich der kirchlichen Lehre Eingang zu verschaffen bestrebt ist.

Bezüglich der Grundlage des Affinitätsbegriffes ist hiebei weder in jener, noch in dieser Kategorie weltlicher Normen eine volle Uebereinstimmung mit der canonischen Auffassung zu constatieren, da gleichzeitig nachgewiesen werden kann (S. 446 fg.), dass es nicht an vereinzelten Belegen für eine gegentheilige Auffassung fehlt.

Die Untersuchung der Frage, auf welchen Einfluss namentlich das ausdrückliche Quellenzeugnis des westgothischen Reichsrechts zurückzuführen sei, kann feststellen (S. 447 fg.), dass auch hier ein Zurückgehen dieser eigenartigen Norm auf die einschlägigen römischen Juristensentenzen nicht nachweisbar und wohl auch kaum annehmbar ist, dass dabei vielmehr eine Berücksichtigung der Irrelevanz der copula carn. im germanischen Eheschliessungsrechte und der von demselben in verschiedenen Richtungen festgehaltenen Gleichbehandlung von Desponsatious- und Eheverhältnis vermuthet werden muss. Die Sicherung dieser Annahme bedurfte jedoch einer näheren Prüfung der einschlägigen Grundlagen des germanischen Eheschliessungsrechtes.

Die Revision dieser Materie und ihrer bekanntlich sehr controversen Literatur (S. 457 fg.) ergibt thatsächlich die Unwesentlichkeit der copula carn. für das rechtliche Existentwerden der Ehe (S. 506 fg.), dagegen allerdings als unerlässliches Erfordernis die öffentliche Herstellung des ehelichen Lebensverhältnisses, die in der Ausbildung verschiedener, diesem Zwecke dienender symbolischer Ehevollzugsformen sich äussert (S. 520 fg.). Die deutsche desponsatio dagegen erweist sich als integrierender Bestandtheil des Eheschliessungsvorganges u. zw. als das die vermögens- und standesrechtliche Grundlage der Ehe vorbereitende und damit zugleich den Ehegründungswillen constatierende Rechtsgeschäft. Die wachsende Betonung des consensus puellae und damit auch des auf die Ehe als Lebensverhältnis abzielenden

Consenses der Nupturienten (S. 526 fg.) neben der bloss rechtsgeschäftlichen Bedeutung des Ehevertragswillens, sowie die nach Zurückdrängung der genannten Vollzugshandlung strebende Entwicklung musste schliesslich die Umbildung der desponsatio in einen eheschliessenden Ehevertrag zur Folge haben. Zu diesem Endergebnisse haben canonische Terminologie und abstracte Begriffsconstruction (S. 563 fg.), namentlich aber der wachsende Einfluss der römischkirchlichen, durch die Neubelebung und Verbreitung römischrechtlicher Quellensätze geförderten Eheschliessungslehre in entscheidender Weise beigetragen.

Es liegt nahe, in jener ursprünglichen Bedeutung des germanischen Desponsationsaktes, noch mehr aber in dem geschilderten Entwicklungsgange die Erklärung für die eigenartige Erscheinung zu suchen, dass verschiedene Quellensätze germanischen Eherechts auch die durch desponsatio und nuptiae entstehenden Personenverhältnisse in einzelnen Wirkungen gleich behandeln (S. 569 fg.). Bei näherer Prüfung erweist sich diese Thatsache bezeichnender Weise als eine Eigenthümlichkeit jener zwei germanischen Stammesrechte, in denen als Grundlage der Eheschliessung bereits ein Vertrag der Nupturienten unter einander (S. 549) erscheint oder wenigstens der Consens der desponsata in bestimmtester Weise betont wird, ja Ansätze zu selbständiger Contrahentenstellung derselben in besonderen, sie allein betreffenden Verpflichtungsceremonien (S. 550 fg.) sich constatieren lassen.

Im westgothischen Reichsrechte scheint nun diese Entwicklung, gefördert durch den mächtigen Einfluss des römischen Rechts, zuerst zur Reife und zu Einfluss auf die Gesetzgebung gelangt zu sein. Die vereinzelten fremdartigen Sätze, welche wir in der lex Visigothorum hinsichtlich der Gleichstellung von desponsatio und matrimonium constatieren können, sind nur Versuche, dieser neuen Rechtsanschauung gerecht zu werden. Als ein solcher Versuch stellt sich auch die Ableitung ehehindernder Affinitätswirkung aus der desponsatio dar (S. 576 fg.). Ratio und causa legis waren da aber noch in anderen Momenten begründet. Konnte schon früher (S. 452. 458 A. 2) festgestellt

werden, dass das westgothische Gesetzbuch in ausgleichender Tendenz die zwischen germanischem und römischem Rechte bestehenden Gegensätze zu vermitteln oder wenigstens abzuschwächen sucht, so gieng sie bei dieser Norm wohl noch von der Absicht aus, durch das fragliche isolierte Eheverbot auch die sonst im allgemeinen recipierte Affinitätslehre der Kirche mit dem principiell abweichenden Standpunkte des nationalen und römischen Eherechts in Einklang zu bringen (S. 577 fg.).

Die fragliche westgothische Norm ist somit gleicherweise ein Symptom sowohl der beginnenden Umbildung der germanischen desponsatio zum Ehevertrage, als auch der Einwirkung römischer Rechtsanschauung; sie erweist sich endlich gleichzeitig als ein erster Versuch der Vermittlung zwischen weltlichrechtlicher und canonischer Affinitätslehre.

Dieses Ergebnis der Detailforschung bietet uns aber eine werthvolle Stütze: denn indem wir schon jetzt auch für das fränkische Kirchengebiet dieselben Entwicklungsmomente und ähnliche Ansätze dieser eigenartigen Eheverbotslehre vermuthen können, vermag das Gewonnene helles Streiflicht zu werfen auf den weiteren Gang unserer Untersuchung.

Nachträge und Berichtigungen.

S. 6 A. 1 ergänze: Spätere Aenderung des unverbindlichen Charakters des römischen Verlöbnisses durch Betonung der Ringgabe und Dotierung infolge Einflusses christlicher Sitte und jüdischen Rechtsbrauchs behauptet ohne genügende Begründung Viollet précis II, 356 f.

S. 9 Z. 16 v. o. lies: blieben.

S. 9 Z. 2 v. u. erg.: S. 23, 54, 68 A. 1, 164 A. 1, 168 A. 1, 550 A. 1.

S. 10 Z. 1 v. u. erg.: 24, 27 A. 3.

S. 15 Z. 1 v. o. lies: hatten?

S. 15 Z. 1 v. u. erg.: S. 27 A. 3, 130, 134, 161, Legistenschule: S. 202 A. 2, 218.

S. 21 Z. 5 v. u. erg.: S. 39 A. 1, Kogler in ZRg. g. A. XXV, 49.

S. 27 Z. 14 v. u. lies: S. 27 A. 1.

S. 30 Z. 20 v. u. lies: MGCap. II, 425, LL. I, 450.

S. 30 Z. 17 v. u. lies: KR.

S. 30 Z. 11 v. u. erg.: poen. Ps. Egberti II, 21 (MPL. 89, 419), Radulfus Ard. hom. in ep. et evang. Domini (MPL. 155, 1744), L. v. Schröder Hochzeitsgebräuche S. 192, Wilutzky Vorgeschichte d. R. I, 202, Weinhold, deutsche Frauen, I², 386. K. Schmidt ius primae noctis S. 149, v. Scherer KR. II, 244 A. 56, Meyer E. d. Volkskunde S. 182.

S. 31 Z. 9 v. u. erg.: S. 47 f.

S. 31 Z. 5 v. u. erg.: KR.

S. 32 Z. 1 v. u. erg.: Pacchioni im Archiv. giur. XXXI, 397 n. 19, 416, u. w. u. S. 563 A. 1.

S. 40 Z. 8 v. o. lies: Toletan.

S. 40 Z. 14 v. o. erg.: Weckesser in Arch. f. KR. LXXVI, 38 f., 91 A. 7.

S. 42 Z. 6 v. u. lies: 243.
S. 43 Z. 6 v. o. lies: Schnitzer Eherecht S. 218 A. 2.
S. 43 Z. 15 v. u. erg.: Spirgatis aO. S. 27.
S. 44 Z. 12 v. o. lies: Treuverpflichtungssymbol.
S. 44 Z. 10 v. u. erg.: Kogler in ZRg. g. A. XXV, 50, 55, der in dieser Ceremonie mit Recht eine dem mosaischen Ritus entlehnte Versinnbildlichung des torus matrimonialis erblickt. Ueber Verwendung dieses Symbols bei d. legitimatio per subsequens matr. vgl. ebd. S. 49, 56 f.
S. 45 Z. 8 v. o. erg.: Spirgatis aO. S. 27.
S. 50 Z. 7 v. o. lies: fortbestand.
S. 52 Z. 12 v. o. lies: Wiederbelebung.
S. 54 Z. 10 v. u. erg.: S. 63 A., 131 A. 1, 3.
S. 55 A. 1 erg.: Den Ergebnissen Hruza's über die Bedeutung der Engyesis stimmt zu Beauchet hist. du droit privé de la république athénienne, Paris 1897, I, 120, 330, sowie Hitzig in seiner Besprechung letzterer Arbeit in ZRg. XXXI (r. A. XVIII), 152 f. Gegen Hruza B. Kübler in ZRg. XXVIII (r. A. XV), 395, sowie Hitzig aO. S. 154, 157 betr. der von der herrschenden Lehre bestrittenen Annahme, dass mit der Engyesis die eheherrliche Gewalt nicht übergehe, sondern diese durch einen besonderen Akt erworben werden müsse. Ueber die von Hruza behauptete Identität der griechischrechtlichen Alters- und Geschlechtsvormundschaft ebd. S. 167.
S. 60 Z. 15 v. o. lies: S. 59 A. 1.
S. 61 Z. 8 v. o. lies: verschiedensten.
S. 62 Z. 5 v. u. und S. 63 Z. 8 v. u. erg.: Duschak aO. S. 142.
S. 64 Z. 9 v. o. lies: Provinz Illiberris.
S. 64 Z. 12 v. o. erg.: Löning Gesch. d. KR. II, 34 A. 2.
S. 65 Z. 3 v. u. lies: Kayserling.
S. 68 A. 1 erg.: vgl. o. S. 23 A. 2, 26. Ueber Reception der römischrechtlichen Bedeutung des osculum interveniens (C. Theodos. III, 5 l. 6, C. Iust. V, 3 l. 16, vgl. w. u. S. 166) im spätspanischen Gewohnheitsrechte der castilianischen Fuero Juzgo III, 1, 15 vgl. Ficker in Mitth. öst. Inst. Erg. B. II, 462, v. Halban röm. R. I. 200, Helferich Entstehung u. Gesch. d. Westgothenrechts S. 321. Dahn Studien S. 116. Zur einschlägigen l. Roman. Utin. III, 5, 6 vgl. Brandileone in dZKR. X, 322. Im südfränkischen R. erscheint das osculum als wesentliche Form der donatio propter nuptias vgl. Ficker aO. S. 47, Untersuchungen III, 345, Schröder eh. Güterrecht I, 66, Brunner in Berliner SB. 1894, II, 547, Esmein, études sur les contrats dans le très ancien droit français in nouv. revue VIII (1884), 24 s. Für das rätoromanische Rechts-

gebiet vgl. Voltelini, Spuren rätoroman. R. in Tirol, in Mitth. öst. Inst. VI, 152. Zur Frage auch Mitteis Reichsrecht und Volksrecht S. 225 A. 3, Dernburg Pandekten [5] III, 13 n. 19, Zeumer in MGForm. V, 163 A. 5. Ueber das sog. Kussrecht d. Verwandtenkreises vgl. auch Grimm Rechtsalterthümer I, 643. Als Form deutschrechtlicher Verlobung, insbes. der Selbstverlobung, erwähnen den Kuss vielfach die langobardischen Formeln, die ihn auch als Trausymbol kennen, vgl. Brandileone intervento etc. S. 12, 29, bes. das Memoratorium des Cod. Cavens. 92 ao 882, hiezu Tamassia in Rivista storica ital. I, 259; über einschlägigen franz. und deutschen Brauch im Mittelalter Spirgatis aO. S. 16, 24, Friedberg Eheschl. S. 28 A. 1, Weinhold, deutsche Frauen I, 344.

S. 75 Z. 2 v. o. lies: seien.

S. 76 Z. 16 v. o. erg.: MGCap. II, 425.

S. 78 A. 4 erg.: Hieronymus l. adv. Jovinian. I, 12 (MPL. 23, 211).

S. 84 Z. 15 v. u. erg.: vgl. o. S. 75 A. 3.

S. 86 Z. 8 v. u. erg.: Ueber Hinkmar's Eheschliessungslehre w. u. S. 423 A. 2. A. M. v. Scherer KR. II, 169.

S. 89 Z. 7 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 452.

S. 93 Z. 2 u. 20 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 441, 444fg., 447, 448, 451, 452, 468.

S. 97 A. 2 erg.: Vermuthlich ist die Stelle identisch mit c. 11 der epist. synodica des Rather ep. Veron. ao 966 (MPL. 136, 563). Man vgl. auch den Brief Leo's IV. in MPL. 115, 682.

S. 98 Z. 4 v. u. erg.: Vgl. Seckel in NA. XX, 291 A. 5, Maassen Quellengesch. S. 877 f., 885 A. 7.

S. 98 Z. 2 v. u. erg.: 2. A. S. 186.

S. 100 Z. 19 v. u. lies: Falsificat.

S. 100 Z. 17 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 473.

S. 100 Z. 2 v. u. erg.: vgl. w. u. S. 133 A. 1.

S. 103 Z. 7 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 443, 433 f., 534 f.

S. 104 Z. 9 v. o. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 452, 535.

S. 108 Z. 21 v. o. lies: in ed. Schulte p. 384, ed. Singer p. 473.

S. 108 Z. 22 v. u. lies: Romanorum.

S. 111 Z. 13 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 443.

S. 111 Z. 2 v. u. u. lies: divortium.

S. 112 Z. 7 v. o. erg.: Deutschrechtliche Normen zur Frage w. u. S. 570 A. 2. Die Nicolaus I. ao 858 in Ja.[2] 2857 (2166) zugeschriebene Bussbestimmung gegen Unzucht cum desponsata alterius (Mansi XV, 475) erweist sich als Fälschung, vgl. w. u. S. 275 A.

S. 112 Z. 10 v. o. lies: aus Policarp.

S. 112 Z. 18 v. o. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 443.

S. 113 Z. 9 v. u. lies: Text nach Ficker's Copie.

S. 114 Z. 5 v. o. erg.: auch bei Ivo decr. VIII, 233, inscrib. Chrysostomus super Matthaeum c. 109 (hom. 32 in Matth. in opere imperfecto), wie auch Gratian hat.

S. 114 Z. 15 v. o. erg.: Vgl. den vorletzten Canon der syn. VIII Constantinop., Ivo decr. VIII, 183, 220, Panorm. VI, 85, Fournier in Revue d'hist. e litt. rel. III, 108, Anton. Augustinus de emend. Gratiani II dial. 9 ed. Gallandius II, 419, 423.

S. 116 Z. 4 v. u. lies: Brunner deutsche Rechtsgeschichte.

S. 117 Z. 16 v. o. erg.: So Geffken Ehescheidung S. 43. Anderer Ansicht, in Anschluss an London questiones de historia iuris familiae quod in lege Visigoth. inest, Königsberg diss. 1874 p. 53, ist Zeumer in NA. XXIV, 627.

S. 117 Z. 18 v. o. erg.: im roman.

S. 117 Z. 13 v. u. erg.: Vgl. aber betr. des Standpunktes der angelsächs. Bussbücher Schmitz II, 128 f., 134 f., 136 f.

S. 117 Z. 2 v. u. erg.: Vgl. den Hinweis auf solche pessima consuetudo ex paganorum more im Schreiben Papstes Johann VIII. ad Cozilem comit. princ. Pannon. ao 873 Ja.² 2972 (2592), Text bei Ivo decr. VIII, 222 (MPL. 116, 942).

S. 118 Z. 12 v. o. erg.: cf. L. Visigot. III, 1, 3; a. M. Zeumer in NA. XXIV, 580, 582, 629 f.

S. 121 A. 1 erg.: Von den älteren Synoden bringen das Verbot c. 2 syn. Rom. ao 465 (unter P. Hilarius), c. 2 syn. Epaon. ao 517, c. 8 syn. Gerundensis ao 517, c. 26 syn. Bracarens. ao 579, c. 4 syn. Hispalens. ao 618, c. 2 syn. Toletan. I ao 398, c. 19, 44 syn. Toletan. IV ao 633 (ed. Bruns II, 283, 167, 20, 49, 69; I, 204, 229, 235), vgl. auch c. 16 can. apostol. (ebd. I, 3).

S. 135 Z. 3 v. u. erg.: S. 145 A. 1.

S. 137 Z. 17, 18 v. o. lies: ep. 52 c. 1, l. de bono pudicitiae c. 5 (ed. v. Hartel in Corpus scr. e. l. III, 2 p. 617, III, 3 p. 17).

S. 137 Z. 20 v. o. erg.: Hieronymus l. adv. Jovinianum I, 13, 14 (MPL. 23, 246, c. 10 C. 31 q. 1), ep. 123 (MPL. 22, 1053).

S. 137 Z. 17 v. u. erg.: § 29, S. 239 A. 3, 240, 242 A. 3).

S. 137 Z. 9 v. u. lies: Marc. X, 8.

S. 137 Z. 8 v. u. lies: S. 142 A. 1.

S. 137 Z. 3 v. u. erg.: l. de institutione virgin. c. 3 (MPL. 16, 311).

S. 138 Z. 3 v. o. erg.: l. de virginitate adv. Jovinian. I, 14, 16 (MPL. 23, 288, 248, c. 10 C. 31 qu. 1).

S. 138 Z. 19 v. o. lies: in einigen Stellen.

S. 138 Z. 20 v. o. erg.: l, 2 c. 4 (12, 13), c. 7 (22), c. 31 (53), c. 32 (54). MPL. 44, 443, 448, 467, 554, commentar. in Joannis Evang. (II

v. 1—11), IX, 10 (MPL. 35, 1463), op. imperf. contra Julianum II, 57 (MPL. 45, 1167).

S. 138 Z. 11 v. u. lies: 72.

S. 139 Z. 4 v. o. erg.: Ueber Unterlassung der Nuptialfeier vgl. o. S. 66 A. 1, w. u. S. 510 A. 1.

S. 139 Z. 20 v. u. lies: S. 167 A. 1.

S. 139 Z. 17 v. u. lies: S. 35 A. 1.

S. 141 Z. 17 v. u. erg.: vgl. Raban M. de univ. VII, 5 (MPL. 108, 191).

S. 142 Z. 20 v. u. erg.: quaest. Evang. I, 31 (MPL. 35, 1329).

S. 143 Z. 8 v. o. lies: anulus.

S. 143 Z. 17 v. u. erg.: de resurrect. carn. c. 61 (MPL. 2, 884).

S. 144 Z. 17 v. o. erg.: Vgl. zur Frage Weckesser im Arch. f. KR. 76, 91 A. 7.

S. 144 Z. 17 v. u. lies: Gregor I. reg. XI, 56a c. 6 (Ja.² 1843 [1414], MGEp. II, 336).

S. 144 Z. 14 v. u. erg.: c. 67 regul. Chrodegangi (Hartzheim I, 117), c. 23 Hattonis capitul. (MPL. 105, 768), vgl. v. Scherer Ben. Lev. S. 50, Stutz, Gesch d. kirchl. Beneficialwesens I, 1 (1895), S. 101.

S. 145 Z. 2 v. u. lies: sowie die.

S. 147 Z. 3 v. o. erg.: vgl. S. 79 A. 1.

S. 148 Z. 12 v. u. lies: 343, 3.

S. 149 Z. 16 v. u. erg.: l. c. Julian. Pelag. V, 12 n. 48 (MPL. 44, 811).

S. 149 Z. 14 v. u. erg.: Textfortsetzung vgl. w. u. S. 245 n.

S. 149 Z. 10 v. u. erg.: In diesem Sinne ist auch die scheinbar conträre Aeusserung in lib. de nupt. et concup. II. 22 (MPL. 44, 458) zu erklären; denn auch hier wird trotz Fehlens von copula u. proles (causa pariendi propter quam fiunt, vgl. o. S. 147 unten) die Unlösbarkeit des vinculum conjugale gelehrt.

S. 150 Z. 5 v. o. erg.: Mansi VI, 397.

S. 153 Z. 9 v. u. erg.: vgl. o. S. 106 A. 1.

S. 153 Z. 8 v. u. erg.: ausser bei v. Scherer KR. II, 236 A. 21.

S. 154 Z. 16 v. u. lies: votorum.

S. 154 Z. 11 v. u. erg.: vgl. c. 49 C. 27 qu. 2.

S. 155 Z. 11 v. u. lies: S. 121 A. 2.

S. 157 Z. 6 v. u. lies: Im 8. Jahrh.

S. 158 Z. 17 v. u. lies: ders. die Anfänge d. Rechtsschule zu Bologna, Berlin 1888 S. 115 f., 117, 123. über Entstehungsgeschichte dieser Schule bes. ebd. S. 78 f., 82, 100.

S. 159 Z. 6 v. o. erg.: ep. ad Agonem episc. (MPL. 134, 106).

S. 159 Z. 19 v. o. erg.: Ueber Benützung der Pandekten in Italien vor dem 11. Jahrh. vgl. Fitting Rechtsschule v. Bol. S. 93.

S. 159 S. 22 v. o. erg.: in.

S. 160 Z. 13 v. u. lies: Peripatetiker.

S. 161 Z. 8 v. o. erg.: vgl. Friedberg CIC. I, 1107 n. 106.
S. 161 Z. 20 v. u. lies: des.
S. 161 Z. 18 v. u. lies: B, 3 (2. Abth. 2. Hälfte).
S. 161 Z. 17 v. u. erg.: Anderer Ansicht Brandileone note p. 22, der hier Einfluss des Landesbrauches der Romagna (im 11. Jahrh.) annimmt, weil die Betonung einer formalen Consenserklärung und die Unterscheidung nach der Wortform (ducam — habebo te uxorem, also in futurum u. in praesens?) der Novellenstelle fremd sei. Hiezu das weiter in der Anm. Ausgeführte u. w. u. S. 224.
S. 161 Z. 15 v. u. lies: Romanorum, l. 4. c. 44.
S. 161 Z. 11 v. u. erg.: S. 163 A. 2, 184 A. 2, 202, 209 A. 1, 210, 215 u. A. 1.
S. 161 Z. 5 v. u. erg.: vgl. auch Ficker, über die usatici Barchinonae ebd. S. 269 f., 274 A. 1.
S. 163 Z. 19 v. u.: vgl. S. 172 A.
S. 163 Z. 5 v. u. erg.: A. M. Brandileone note p. 22.
S. 163 Z. 1 v. u. erg.: Ueber lombard. Rechtsbrauch, Ersatz des vadiare durch iurare, das dann dem desponsare gleichgestellt wird, vgl. auch Val de Lièvre, Launegild u. Vadia S. 269 u. A. 3, 270 A. 1 und 2.
S. 164 A. 1 erg.: Vgl. zur Frage die Ausführungen v. Brandileone in dZKR. X, 311 f.
S. 166 Z. 7 v. u. erg.: Dernburg Pandekten[5] II, 33, III, 12, Schulin röm. Rechtsgesch. S. 372 f.
S. 168 A. 1 erg.: Ueber die Bedeutung der westgothischen arrha vgl. Heusler Instit. d. Pr. R. I, 84, II, 253 zu l. Visigot. V, 4, 4 u. Zeumer in NA. XXIV, 581 zu l. Visigot. III, 1, 3.
S. 171 Z. 9 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 469.
S. 172 Z. 5 v. o. erg.: Vgl. Freisen S. 149 A. 30, Arch. f. KR. LI, 353.
S. 173 Z. 17 v. u. lies: decretorum. Schulte etc.
S. 173 Z. 4 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 462.
S. 173 Z. 3 v. u. lies: A. 168).
S. 174 Z. 8 v. u. erg.: Ueber das Erfordernis einer Vollzugshandlung vgl. auch S. 200 A. 2.
S. 176 Z. 16 v. u. erg.: Ring als vadia erscheint im longobard. Landesbrauche häufig verwendet. Er hat hier andere Bedeutung als bei der Selbstverlobung (vgl. w. u. S. 556 A). Näheres hiezu u. über die longobard. vadiatio bei Val de Lièvre Launegild S. 96, 98, 173, 213, 269 f., Brandileone in dZKR. X, 327, note p. 29 f., über spätere Aenderung des Brauchs ebd. p. 33 A. 1.
S. 178 A. 1 erg.: Ueber die subarrhatio cum anulo neuestens Brandileone in dZKR. X, 311 f., vgl. hiezu w. u. S. 556 n. Ueber ge-

schichtliche Grundlagen des Rechtsbrauchs der Ringgabe u. den Wechsel ihrer Bedeutung vgl. w. u. S. 550 A. 1.

S. 179 Z. 8 v. o. lies: Ringgabe.

S. 179 Z. 16 v. u. erg.: v. Scherer KR. II, 233 A. 2.

S. 180 Z. 4 v. o. lies: Fitting in ZRg. XIX (r. A. VI), 111 f., XX (r. A. VII), 13.

S. 180 Z. 14 u. 2 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 469.

S. 181 Z. 8 v. u. lies: vgl. S. 99 A. 3, 4.

S. 182 Z. 4 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 441 f., 444 f.

S. 183 Z. 7 v. u. lies: 167 A. 1; erg.: S. 35 A. 1.

S. 184 Z. 14 v. o. erg.: o. S. 162.

S. 185 Z. 10 v. o. lies: des in der etc.

S. 186 A. 1 erg.: Zum Gegenstande vgl. neuestens Brandileone studi preliminari sullo scoglimento storico dei rapporti patrimoniali fra conjugi in Italia, Modena 1901 (Arch. giur. LXVII [VIII], 2) S. 4 f., 20 f., 26.

S. 186 Z. 14 v. o. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 469.

S. 190 Z. 5 v. u. lies: 825.

S. 190 Z. 4 v. u. lies: B, 2 § 54 f.

S. 191 Z. 18 v. u. erg.: Ueber den Unterschied von mundiatio und traditio vgl. Brandileone intervento S. 19 f., op. di Raniero S. 26 A. 58, S. 27 f. Ueber das Zerfallen des ursprünglichen einheitlichen Barvertrags ders. in dZKR. X, 323, 325 f.

S. 193 Z. 2 v. o. lies: in der eingegangenen Lebensgemeinschaft.

S. 193 Z. 15 v. u. lies: des Zusammenlebens.

S. 194 A. 3 erg.: Näheres hierüber S. 542 A.

S. 195 A. 1 erg.: Hiezu weitere Ausführungen in § 62 f., S. 531 A. 1, 536 A. 3, 540 A. 1, 545 A. 1.

S. 195 A. 2 erg.: Näheres w. u. S. 484 A. 3, 557 A. 1.

S. 195 A. 4 erg.: A. M. diesbezüglich Brandileone in dZKR. X, 339.

S. 196 Z. 12 v. o. lies: saecularem.

S. 196 Z. 10 v. u. erg.: die Ausdrucksweise subarrhare et suam facere kehrt auch in späteren Ehevertragsurkunden des lombard. Gebietes wieder, vgl. w. u. S. 556 A., insbes. Brandileone in dZKR. X, 332 A. 1.

S. 197 Z. 15 v. o. erg.: in späterer Zeit.

S. 197 Z. 3 v. u. lies: S. 191 A. 3, 504 A. 2.

S. 198 Z. 6 v. o. lies: Lebensverhältnisses.

S. 198 Z. 24 v. u. erg.: bei der nicht legitimen.

S. 198 Z. 8 v. u. erg.: Gegen Freisen's Annahme einer doppelten Art von Verlobung und Trauung wendet sich Brandileone intervento S. 10 (276) A. 3, S. 22 (288) A. 2.

S. 199 Z. 11 v. u. lies: der Expos.

S. 200 A. 2 erg.: vgl. S. 218 A. 2.
S. 200 Z. 8 u. 3 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 451, 468.
S. 202 Z. 3 v. u. lies: des.
S. 203 A. 1 erg.: vgl. S. 192 A. 1.
S. 203 Z. 16 v. o. lies: S. 149.
S. 206 Z. 16 v. u. erg.: v. Scherer KR. II, 177.
S. 206 Z. 3 u. 2 v. u. stelle um u. ergänze: S. Rufini ed. Schulte praef. XXXII, 408, ed. Singer p. LXXVII, CXI, 460, 487, ders. in Arch. f. KR. LXXIII, 105, 108.
S. 206 Z. 1 v. u. lies: WSB. 65.
S. 208 A. 1 erg.: Nach longobard. Rechtsbrauche tritt später das iurare an Stelle des vadiare u. erscheint zunächst dem desponsare gleichgestellt: Val de Lièvre Launegild S. 269 u. A. 3, S. 270 A. 1 u. 2, Brandileone in dZKR. X, 327, note p. 29. Später wird iurare ständige Form der desp. de futuro und so der vermählenden subarrhatio u. desponsatio gegenübergestellt, vgl. ebd. p. 33 A. 1, s. auch w. u. S. 214 A.
S. 209 Z. 10 v. u. erg.: S. Rufini ed. Singer p. 444.
S. 219 A. 1 erg.: Der dem Papste Hadrian II. bei Ja². 2948 (2240) zuschriebene Brief ad B. Catal. ao 867/72 gehört nach Theiner disq. p. 187 und Fournier collections d'Yves de Chartres p. 141 n. 2 dem Papste Hadrian IV. an (1154/59, ep. ad Bosonem ep. Catalan. 1153/62) und erscheint zuerst in der Collectio S. Geneviève II, 4 in fine mit der Rubrik: quod consensus facit conjugium, etiamsi desint solemnia beigefügt, vgl. auch Baluzius miscell. V, 488. Zur Frage der Unwesentlichkeit der Einsegnung und anderer Solennitäten w. u. S. 564 A. 2, S. 565 A. 2.
S. 220 Z. 12 v. o. lies: begriffliche.
S. 221 Z. 17 v. o. lies: MPL. 199, 75.
S. 221 Z. 9 v. u. erg.: über die Eheschliessungslehre der besprochenen Decretale vgl. auch Sehling Verlöbnisse S. 106.
S. 221 Z. 3 v. u. lies: A. M. Sehling aO.
S. 225 Z. 11 v. u. erg.: Weitere Belege gibt Agostino Della Chiesa, corona reale di Savoia I, 250, vgl. auch Gioffredo Della Chiesa, cronaca di Saluzzo, ed. Muletti in mon. hist. patr. scriptorum III, 841 s.
S. 231 Z. 13 v. u. erg.: Über Leviratsehe vgl. auch Freisen aO. S. 441 A. 7, Bartsch Rechtsstellung d. Frau S. 11 A. 3, Stubbe Ehe im alten Testament S. 60, Grosse Formen d. Familie S. 76, Wilutzky Vorgesch. d. R. I, 81, II, 46 f. u. die in diesen Werken cit. Specialliteratur.
S. 233 A. 1 erg.: vgl. auch V Mos. XVIII, 8, XX, 11, Glück Pandekten XXIV, 235. Für das röm. R. lehnt Freisen S. 462 A. 30 mit nicht entscheidenden Gründen (vgl. w. u. S. 379 A. 2) den Be-

stand einer affinitas illegitima ab; vgl. dagegen v. Scherer KR. II, 331 u. die w. u. S. 379 A. 2 cit. Literatur.

S. 234 Z. 7 v. u. erg.: Vgl. Grosse Formen der Familie S. 76, Wilutzky Vorgesch. d. R. II, 46 f.

S. 238 Z. 25 v. u. erg.: Vgl. § 36 f., S. 279 A., 323, 326 (Absch. B, 1), S. 263 A. 1, 266 f.

S. 238 Z. 14 v. u. lies: Tertullian l. ad uxorem I, 3, l. de pudicitia VIII, 16 (ed. Wyssowa-Reifferscheidt in Corp. scr. e. l. XX, 253), Firmi Lactant. etc.

S. 241 A. 1 erg.: Vgl. zur Frage auch das — in der Kirche misverstandene — Verbot des Evang. Marc. VI. 18 f. (Johannes tadelt Herodes wegen dessen Ehe mit der Gattin des noch lebenden Bruders), hiezu Friedberg Lehrbuch[5] S. 417, Freisen aO. S. 442.

S. 243 Z. 9 v. u. erg.: Tertullian l. de pudicitia VIII, 16 (ed. Wyssowa-Reifferscheidt in Corp. scr. e. l. XX, 253).

S. 245 Z. 10 v. o. lies: Jovinianum.

S. 248 Z. 14 v. o. erg.: Ueber c. 2 syn. Neocaesarea vgl. Freisen aO. S. 441 f., Friedberg Lehrbuch[5] S. 417.

S. 251 Z. 17 v. u. lies: disquisitiones.

S. 256 Z. 10 v. o. lies: Ja.[2]

S. 257 Z. 12 v. u. erg.: Mansi Suppl. I, 1345.

S. 258 Z. 21 v. u. erg.: vgl. w. u. S. 283 A. 1, 285 A. 3, 412 A. 1.

S. 259 Z. 10 v. o. erg.: Ueber die Verbreitung des cit. Briefes Gregors I. ad Augustinum ep. Angl. in der fränk. Kirche vgl. w. u. S. 339 A. 1, 398 A. 1.

S. 259 Z. 12 v. u. erg.; A. Meinung Hefele Conc. Gesch. III, 64, der die Aeusserung des Bonifaz unzutreffend auf die Lebenszeit des Augustinus († 605) bezieht und daher eine unter diesem ca. 605 gehaltene Synode mit jenem Verbotssatze annimmt; vgl. auch Nürnberger in Arch. f. KR. LX, 38.

S. 261 Z. 4 v. o. lies: 265 A. 1.

S. 262 Z. 20 v. o. erg.: Ihm folgen auch Glück Pandekten XXIII. 183, Schmitz aO. II, 127, v. Scherer in hist. Jahrb. d. G. G. V. 251. Nürnberger in Mainzer Katholik LXII, S. 65.

S. 262 Z. 10 v. u. lies: hist. Jahrb. VI (1885), 486.

S. 265 Z. 12 v. u. erg.: Excerptiones Egberti 130, 131 (MPL. 89, 394).

S. 269 Z. 14 v. u. erg.: c. 9.

S. 270 Z. 5 v. u. erg.: vgl. Del Giudice traccie di diritto Romano nelle leggi Langobarde p. 54 n. 1.

S. 271 Z. 2 v. o. lies: ist[1]).

S. 271 Z. 9 v. u. erg.: die Stelle erscheint auch im poen. Bedae de remediis peccatorum des Cod. Barberini XL, 120 (vgl. Albers in Archiv f. KR. LXXXI, 396) angehängt u. z. mit dem ganzen Texte

der c. 29—31 des poen. Martenianum, also wohl diesem entnommen; hiezu vgl. w. u. S. 355, 358 A. 2. Die darauf von Albers gegründete Schlussfolgerung bezüglich der Entstehungszeit des genannten Poenitentials erweist sich somit als unzutreffend.

S. 272 A. 2 erg.: Vgl. w. u. S. 359, 360 A. 1.

S. 275 Z. 10 v. o. erg.: vgl. w. u. S. 283 A. 1, 410 f.

S. 277 A. 1 erg.: vgl. w. u. S. 372 f.

S. 277 A. 2 erg.: vgl. w. u. S. 339 A. 1, 355, 360, 370 f.

S. 278 A. 1 erg.: vgl. noch w. u. S. 360, 372, 375 f.

S. 278 A. 2 erg.: vgl. w. u. S. 358 A. 2, 370 A. 1.

S. 278 Z. 2 v. u. erg.: Stephanus V. (VI.) Theodosio episc. Nonensi ao 886/7, Ja.² 3416 (2658), vgl. Coll. Britann. 9, Ewald in NA. V, 399, 403, Ivo decr. VIII, 59 (MPL. 129, 807; 161, 596).

S. 282 Z. 21 v. u. lies: wurde, die Unwesentlichkeit der u. c.

S. 282 A. 2 erg.: vgl. w. u. S. 440 f.

S. 283 Z. 18 v. u. lies: 197 statt 107.

S. 283 Z. 10 v. u. erg.: vgl. w. u. S. 334 A. 1.

S. 283 Z. 6 v. u. erg.: poen. Ps. Gregor III.

S. 283 Z. 5 v. u. lies: frühestens aus der Mitte des 9. Jahrh.

S. 284 Z. 16 v. o. erg.: § 868.

S. 284 Z. 12 v. u. lies: Schmitz aO. I, 350; erg.: Ueber die defloratiuncula vgl. auch v. Scherer KR. I, 211 A. 16, u. w. u. S. 292 A. 2. Nach Fournier observations sur diverses recensions de la coll. can. d'Anselme de Lucques (in Annales de Grenoble XIII, p. 436, 455) benützt Anselm dieselbe in seiner coll. XI, 178 s., vgl. auch ebd. p. 442, 448.

S. 287 Z. 19 u. 7 v. u. lies: 2. Hälfte Abschnitt 2.

S. 288 Z. 12 v. o. lies: liber IV, 44.

S. 288 Z. 16 v. u. erg.: vgl. auch Ficker über die usatici Barchinonae, in Mitth. öst. Inst. Erg. Bd. II, 269 f., 274 A. 1.

S. 292 A. 2 erg.: vgl. o. S. 284 A.

S. 295 Z. 17 v. u. lies: sub B, 1, § 42 f., S. 377, 420.

S. 297 Z. 11 v. u. lies: c. 36, 37.

S. 299 Z. 4 v. u. lies: 240 A. 27.

S. 299 Z. 3 v. u. lies: Z. f. Kirchenrecht.

S. 299 Z. 2 v. u. lies: o. S. 123 u. S. 223.

S. 301 Z. 4 v. u. lies: WSB. 79.

S. 302 Z. 14 v. o. erg.: Schulte Eherecht S. 180 n. 25.

S. 305 Z. 4 v. o. lies: Knitschky.

S. 305 Z. 8 v. u. lies: 11, 14, 15 C. 27.

S. 306 Z. 17 v. u. lies: (1864), 498.

S. 314 Z. 17 v. u. lies: Gallandius l. c. II.

S. 316 Z. 19 v. u. lies Sacramentalitätslehre.

S. 317 Z. 1 v. o. lies: für die Ehewirkung der Sacramentalität.
S. 318 Z. 8 v. u. lies: mit ihrer scheinbar im etc.
S. 320 Z. 8 v. u. lies: Stobbe.
S. 320 Z. 5 v. lies: consummierten.
S. 323 A. 1 erg.: vgl. auch v. Halban röm. R. I. 265.
S. 324 Z. 17 v. o. erg.: vgl. auch w. u. S. 439 A. 1, 441 A., zum Texte Gengler german. Rechtsdenkmäler S. 443, 587, widersprechende Interpretation des Wortlauts ebd. S. 554 A. 2, 562.
S. 324 Z. 13 v. u. erg.: man vgl. z. B. t. 36 l. Burgund., ed. Salis in MG. LS. I, 2, 1. Th. S. 69.
S. 324 Z. 4 v. u.: Textlich unsicher ist die von Brunner dRg. II, 665 A. 50 citierte Norm des c. 10 ed. Chlotari ao 614 (MGCap. I, 22, vgl. w. u. S. 436 A. 1) gegen jeden qui se incestuoso ordine sociare praesumpserit. Möglicherweise steht das Verbot mit c. 18 syn. Clippiac. ao 626 od. c. 8 syn. Remens. ao 627 (Maassen MGConc. I, 198, 204) in Zusammenhang, vgl. S. 326 A.
S. 324 Z. 1 v. u. lies: w. u. sub B 2, S. 439 A. 1 fg., 441 A.
S. 325 Z. 21 v. o. erg.: Ueber Einfluss alttestamentarischer Legalien vgl. v. Scherer KR. II, 329 A. 8, auch w. u. S. 367 A. 2.
S. 326 Z. 9 v. o. erg.: l. Roman. Visig. ed. Haenel S. 465.
S. 326 Z. 11, 15 v. o. lies: conc.
S. 335 Z. 1 v. u. lies: andere.
S. 336 Z. 9 v. o. erg.: vgl. hiezu Nürnberger im Arch. f. KR. LX, 77.
S. 336 Z. 7 v. u. lies: MGCap.
S. 339 Z. 20 v. u. erg.: Wasserschleben Bussordnungen S. 219 A. 1.
S. 340 Z. 20 v. o. erg.: vgl. zu c. 25 Ps. syn. Patric. o. S. 333 A. 2.
S. 341 Z. 9 v. o. lies: genannte.
S. 341 Z. 22 v. o. erg.: vgl. auch das S. 333 A 2 Gesagte.
S. 343 Z. 7 v. o. lies: 1899 t. XXIII, 27 s.
S. 343 Z. 2 v. u. lies: Gerbertus archiepisc. Remens.
S. 349 Z. 13 v. o. erg.: Theodors († 690).
S. 352 Z. 10 v. o. erg.: c. 20 can. Edmundi reg. (Hard. VI, 668).
S. 353 Z. 5 v. o. erg.: Hahn Jahrbücher d. fränk. Reichs 1863 S. 67.
S. 354 A. 2 erg.: über die Entwicklung von speciellen zu allgemeinen Verwandteneheverboten vgl. Grosse Formen der Familie S. 60.
S. 356 Z. 18 v. u. erg.: lex Alamannorum 39, 1 (MG. LS. V, 1, 98).
S. 356 A. 1 erg.: das zeitliche Verhältnis der lex Alamannorum u. lex Baiuvariorum ist noch nicht sichergestellt. Es ist aber wohl mit Zeumer aO. u. NA. XXIV, 614 anzunehmen, dass der aus dem Cod. Euric. (ed. Zeumer l. Visig. MG. LS. V, 1 p. 98) stammende Verbotssatz der l. Baiuvar. nicht durch die l. Alamann. vermittelt wurde.

S. 357 A. 2 erg.: Ueber Benützung der l. Rom. Visigoth. vgl. die genauen Nachweise von Wretschko prol. in C. Theodosian. ed. Mommsen-Meyer 1905 I, 1 p. XXVIII (CCCXXXII) f.

S. 359 Z. 8 v. u. lies: Seckel.

S. 363 Z. 6 v. u. lies: o. S. 283 A. 1, 355.

S. 365 Z. 17 v. u. erg.: Dümmler in NA.

S. 377 A. 1 erg.: vgl. S. 421 A. 1.

S. 379 Z. 15 v. o. lies: Schnitzer.

S. 383 Z. 4 v. u. erg.: vgl. w. u. S. 445 A. 2, 446, 447, 448 A., o. S. 117 A., 118 A.

S. 385 A. 1 erg.: c. 4 § 3 d. cit. Novelle, cf. epitome Juliani 107, 3, 5, (373, 375): causa autem ingratitudinis iustae sunt hae: — si novercae suae vel concubinae patris se turpiter miscuerit, — si pater cum nuru sua vel concubina filii sui commixtus fuerit (ed. Haenel p. 125, 127); ed. Rotari c. 169 (MGLL. IV, 39), Glück Pandekten VII, 231, vgl. ebd. S. 245, 250, 252.

S. 386 Z. 2 v. u. lies: S. 336 A.

S. 389 Z. 20 v. o. erg.: Aehnlich Hinkmar arch. Rem. de vitiis cavendis c. 1 (MPL. 125, 864, cf. 733): et gravior incestus est quam adulterium, quamvis qui huiusmodi sequuntur fornicationes et adulteri nomine solent appellari, et tanto incestus est gravior, quanto propinquitas est cognationis proximior.

S. 393 Z. 12 v. u. erg.: v. Scherer KR. II, 580.

S. 394 A. 1 erg.: Zur Frage vgl. auch Sehling Geschlechtsgemeinschaft S. 21 A. 4, 5.

S. 399 Z. 11 v. u. erg.: v. Scherer KR. II, 580.

S. 406 Z. 10 v. u. lies: Inceststrafe.

S. 412 Z. 12 v. o. erg.: Ja.² † 1334 (CCXXXIV).

S. 412 Z. 14 v. o. lies: S. 285 A. 3, S. 339 A., statt S. 369 A. 1.

S. 414 Z. 7 v. o. lies: einem.

S. 416 Z. 12 v. o. erg.: vgl. den Abdruck eines poenit. Bedae bei Albers im Arch. f. KR. LXXXI, 396.

S. 418 Z. 4 v. o. lies: S. 212 statt 225.

S. 420 Z. 9 v. o. erg.: dagegen neuestens Zettinger in Arch. f. KR. LXXXII, 501 f.

S. 420 Z. 11 v. u. erg.: So vermuthet Sehling Geschlechtsgemeinschaft. S. 23 A. 1 in diesem Bussbuch eine Quelle für Benedikt Levita.

S. 430 Z. 18 v. u. erg.: vgl. auch Sdralek aO. S. 168.

S. 431 A. 1 erg.: Seckel in NA. XXVI, 45, 50, 51 A. 2, cap. Hincmari c. 11 ao 852 (MPL. 125, 773, Mansi XV, 475), vgl. Schrörs Hinkmar S. 458.

S. 432 A. 1 erg.: MPL. 126, 144, Sirmond opp. II, 758, Schrörs Hinkmar S. 215.

S. 436 A. 1 erg.: vgl. auch Ficker Untersuchungen I, 153.

S. 447 Z. 11 v. o. lies: 440 A., 445 A. 2.

S. 452 A. 1 lies: S. 25.

S. 458 Z. 12 v. u. lies: 445 A. 1.

S. 465 A. 1 erg.: Zur Frage vgl. man noch Bernhöft Principien d. europ. Familien-R., in ZvglR. IX, 398: „in ältester Zeit war die Ehe — ebenso wie heute der Besitz — kein Rechtsverhältnis, sondern ein thatsächliches Verhältnis, an welches sich rechtliche Folgen knüpften." Bartsch Rechtsstellung d. Frau S. 81, v. Scherer KR. II, 94 u. A. Thaner in WSB. 142 (1900), II, 28 A. 2, Wahrmund, Ehe u. Eherecht, Leipzig 1906, S. 59 fg.

S. 467 Z. 16 v. o. lies: 35, statt 34, 2.

S. 467 Z. 23 v. o. erg.: c. 6 decr. Compend. ao 757, hiezu Scaduto aO. S. 160.

S. 467 Z. 1 v. u. lies: eines.

S. 469 Z. 19 v. u. lies: S. 462 A. 1.

S. 471 Z. 8 v. o. erg.: Brandileone in dZKR. X, 327 fg.

S. 471 Z. 17 v. o, erg.: Wilutzky Vorgesch. d. R. II, 59.

S. 471 Z. 20 v. o. erg.: Erst später ist Munterwerb mit Traditionsform zu constatieren: Brandileone intervento p. 19 u. 1, op. di Raniero p. 26 n.

S. 471 Z. 13 v. u.: Meyer in Jen. Lit. Ztg. 1876 art. 18.

S. 472 A. 1 erg.: über die Lehre Sohms vgl. Dargun in Grünhut's Zschr. X, 437, Meyer in Jenaer Lit.-Ztg. 1876 art. 439 b, über den historischen Uebergang von Raub- zur Kaufehe neuestens auch Wahrmund Ehe u. Eherecht S. 55.

S. 473 Z. 24 v. o. erg.: Zur Frage vgl. o. S. 471 A., a. M. Kraut Vormundschaft I, 173.

S. 474 Z. 12 v. u. erg.: Belege gibt Kraut Vormundschaft I, 329.

S. 476 Z. 12. v. u. erg.: zur herrschenden Lehre äußert sich schon Dargun in Grünhut's Zschr. X, 437.

S. 477 Z. 12 v. u. erg.: Vgl auch u. S. 506. Wie hoch der Ehevollzug bewerthet wurde, erweist wohl auch eine Stelle in Procopius de bello Gotico IV, 20 (ed. Dindorf, Bonn 1833, II, 563, übers. Coste in: Geschichtsschreiber der deutschen Vorzeit, ed. Pertz cont. Wattenbach 1885, VI, 3, 277): Τίμιον γὰρ οὕτω τοῖς ἐκείνη βαρβάροις σωφροσύνη νομίζεται εἶναι ὥστε δὴ μόνον παρ' αὐτοῖς ξυντετυχηκότος ὀνόματος γάμου μὴ ἐπιγενομένου τοῦ ἔργου δοκεῖ πεπορνεῦσθαι γυνή (tanti enim pudicitiam faciunt illi barbari, ut ea prostituisse videatur femina, cui solum nomen pacti coniugii, non res ipsa contigerit).

S. 479 Z. 18 v. u.: Schröder Hochzeitsgebräuche S. 105, über Brautlauf auch Weinhold deutsche Frauen I, 507 fg. u. w. u. S. 485 A. 4, 507 A. 2, 523 A. 1, 525 A. 3.

S. 483 Z. 8 v. o. lies: 465 A. 1, statt 464 A. 1, 466 A.

S. 484 Z. 13 v. o. lies: S. 191 A. 3 statt S. 470 A. 1.

S. 484 Z. 15 v. u. lies: III, 396, 429, V, 116.

S. 484 Z. 14 v. u. lies: S. 464 A. 1.

S. 486 A. 3 erg.: Zur Frage vgl. auch v. Scheurl Eheschl. S. 40, Habicht Verlobung S. 75 A. 1.

S. 487 A. erg.: dieselbe Ansicht findet sich auch bei Brandileone contratto di matr. S. 23.

S. 490 Z. 1 v. u. lies: ders. in Mitth. Erg. B. II, 503 f., Opet ebd. III, 1 f.

S. 491 Z. 19 v. o. lies: desselben.

S. 491 Z. 1 v. u. lies: S. 467 A.

S. 494 A. 2 erg.: Zur Frage, die noch gründlicher rechtshistorischer Untersuchung bedarf, neuestens auch Wahrmund Ehe u. Eherecht S. 64, insbes. vgl. man Thaner in Reusch theol. Lit.-Bl. 1876 S. 255.

S. 496 A. 1 erg.: vgl. auch Lehmann aO. S. 28.

S. 496 A. 2 erg.: Zur Frage des Auseinanderfallens des früher einheitlichen Kaufvertrags vgl. o. S. 190 A. 2, 221 A. 2, w. u. S. 521, Brandileone in dZKR. X, 330 f., Post ethnolog. Jurisprudenz, Oldenburg, Leipzig 1894/5, I, 279 f.

S. 498 Z. 17 v. u. erg.: Anders interpretiert diese Stelle Brandileone op. di Raniero p. 27.

S. 498 A. 4 erg.: Hörmann trid. Trauungsform A. 88

S. 499 A. 1 erg.: Ueber Entstehung und Bedeutung der Muntgewalt vgl. die Ausführungen w. u. S. 528 A.

S. 500 Z. 9 v. u. erg.: S. 477 A. 1.

S. 504 Z. 3 v. u. erg.: A. M. Brandileone op. di Raniero p. 27.

S. 505 A. 1 lies: 480 A. 2 statt 482 A.

S. 510 A. 1 erg.: Vgl. o. S. 479 A. 1, über Kiltnächte Wilutzky Vorgesch. d. R. I, 31. Eine Beziehung zur Frage des Textes hat wohl auch die uralte Sitte der Tobiasnächte, vgl. o. S. 30 A. 2 (Nachträge S. 593).

S. 512 Z. 7 v. o. erg.: Vgl. zur Frage auch o. S. 100 A., 181 A. 1, Wahrmund Ehe u. Eherecht S. 57 A., über röm. u. griech. R. auch Hruza Beiträge I, 42, 46.

S. 512 Z. 13 v. u lies: bullettino.

S. 519 Z. 8 v. u. erg.: S. 462 A. 4.

S. 520 Z. 2 v. u. erg.: Kohler in krit. VJSchr. XXIII, 15, in ZvglR. VI, 278, VII, 350, Bernhöft, Principien des europ. Familienrechts,

ebd. IX, 392 f, 397, Wahrmund Ehe u. Eherecht S. 54 f., 59, Hruza Beitr. I, 5, 19, Post Grundriss ethnol. Jurisprudenz I, 261 f., 269.

S. 521 Z. 16 v. u. erg.: v. Scherer KR. II, 88.

S. 522 A. 1 erg.: Ueber Traditionsformen u. Gewaltsymbole vgl. Grimm Rechtsalterthümer I, 196, 214, 596, Ficker in Mittheil. öst. Inst. IV, 15, Müllenhoff deutsche Alterthumskunde (Germania) IV, 305, Weinhold altnord. Leben S. 243, Schröder dRg.[4] S. 70, 302 n. 152, über die duplex traditio vgl. w. u. S. 545 A. 1, 546 A. 1.

S. 522 Z. 7 v. u. lies: S. 525 A. 3.

S. 522 Z. 1 v. u. lies: S. 504 A. 2.

S. 523 A. 1 erg.: Schröder Hochzeitsgebräuche S. 105, Weinhold deutsche Frauen I, 407 fg., w. u. S. 507 A. 2, 525 A. 3.

S. 524 A. 4 erg.: vgl. Wahrmund Ehe u. Eherecht S. 63, welcher Zusammenhang der Laien- und Fürsprechertrauung mit dem Institute der Kaufehe annimmt.

S. 527 A. 1 erg.: weitere Literatur zur Frage: Schröder ehel. Güterrecht I, 26, Wilutzky Vorgesch. d. R. I, 216, 227, Wahrmund Ehe u. Eherecht S. 54, Post ethnolog. Jurisprudenz I, 270, 287.

S. 534 S. 16 v. u. lies: S. 536 A. 3.

S. 536 A. 2 erg.: Zur Frage M. Wolff, z. Geschichte der Witwenehe im altdeutschen R., in Mitth. f. ö. Gf. XVII, 369 f.

S. 537 Z. 19 erg.: Auch Post u. Wahrmund aO. S. 54 betrachten die Raubehe als Urform der Neigungsehe.

S. 539 Z. 1 lies: 539.

S. 539 Z. 16 v. u. erg.: Brandileone studi preliminari p. 27 fg.

S. 540 Z. 12 v. o. erg.: über Adoptionsformen auch Wilutzky Vorgesch. d. R. II, 59.

S. 541 Z. 17 v. o. erg.: vgl. o. S. 481 A., 518 A. 2, 536 A. 3.

S. 546 A. 1 erg.: vgl. o. S. 545 A. 1. Eine doppelte Brauttradition scheint auch v. Amira Obl. R. I, 538 f. für das nord. R. anzunehmen.

S. 550 Z. 2 v. u. erg.: vgl. o. S. 9 A 1.

S. 554 Z. 16 v. o. lies: S. 164.

S. 556 Z. 14 v. o. lies: dZKR.

S. 556 Z. 18 v. u. erg.: Ueber die Morgengabe bei Selbsttrauung o. S. 538 A. 2.

S. 560 Z. 8 v. u. erg.: über die lombard. vadiatio vgl. Val de Lièvre Launegild u. Vadia S. 98, 173, 213, 269 f.

S. 562 Z. 6 v. u. erg.: Brandileone aO. p. 26.

S. 562 Z. 3 v. u. erg.: Expos. § 4 ad Roth. 188, l. c. p. 337 über den Unterschied von tradere u. mundiare vgl. diese Stelle u. Exp. § 2 ad Roth. 215: tradita non est mundiata; vgl. Rosin aO. S. 61 A. 76.

S. 563 A. 1 erg.: Zur Terminologie auch Ficker in Mitth. öst. Inst. f. Gesch. IV, 20.

S. 566 Z. 3 erg.: vgl. o. S. 204 A. 1.

S. 567 Z. 2 erg.: vgl. o. S. 216 A.

S. 572 Z. 2 v. o. erg.: l. Burgund 34, 3.

Literaturverzeichnis.*)

Achelis Th., die Entwicklung der Ehe, in Beiträge z. Volks- u. Völkerkunde, II, Weimar 1893.

Adler Sigm., eheliches Güterrecht und Abschichtungsrecht nach den ältesten bairischen Rechtsquellen, Leipzig 1893.

Albers Br., wann sind die Beda-Egbert'schen Bussbücher verfasst worden und wer ist ihr Verfasser, Arch. kath. KR. LXXXI (1901), 393 fg.

Amira Karl v., nordgermanisches Obligationenrecht, 1. Band: altschwed. Obl.R. Leipzig 1882, 2. Band: westnord. Obl.R., Leipzig 1895.

— Grundriss des germanischen Rechtes, 2. A. Strassburg 1901 (S.-A. aus Paul Grundriss d. german. Philologie, 2. A., III, 51 fg.).

Arndts L. v. Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten, 14. A., besorgt von L. Pfaff und F. Hoffmann, Stuttgart 1893.

Augustinus Ant. archiep. Tarracon., de emendatione Gratiani dialogorum libri II, in Gallandius A. de vet. canon. collectionibus dissertationum sylloge, II, 185 squ., Magont. 1790.

Ayrer G. H., de iure connubiorum apud veteros Germanos diss. s. II de ritu nuptiarum formaque matrimonii, Gotting. 1738.

Ballerini Petr. et Hieron. presbit. Veronens., de collectionibus et collectoribus can., in Gallandius A. de vet. can. coll. diss. sylloge I, 233, Magont. 1790.

Baluze E., Miscellanearum libri VII s. coll. vet. monum., Lutet. Paris. 1715.

Bartsch R., die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter, Leipzig 1903.

*) Enthält hauptsächlich die abgekürzt citierten Werke und in Zeitschriften veröffentlichten Abhandlungen mit Ausnahme der Quelleneditionen. Ein Quellenregister wird am Schlusse des ganzen Werkes beigefügt werden.

Beauchet L., Étude historique sur les formes de la celebration du mariage dans l'ancien droit français, in Nouvelle revue histor. d. droit franç. etrang. VI (1882), 351 s., 631 s.

— Formation et dissolution du mariage dans le droit islandais du moyen-âge, in Nouv. revue hist. IX (1885), 65 s.

Becker W. A., Charikles, Bilder altgriech. Sitte z. Kenntnis d. griech. Privatlebens, 3 Bde, 2. A. v. Hermann 1854, neu bearb. von Göll, Berlin 1877.

Bellesheim A., Geschichte d. kath. Kirche in Irland, 2 Bde, Mainz 1890.

Berardi Seb., Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti, Taurin. 1752.

Bernhöft Fr., das Gesetz von Gortyn, in ZvglR. VI (1886), 430 fg.

Bethmann-Hollweg M. A. v., der Civilprocess d. gemeinen R. in geschichtl. Entwicklung, 6 Bde, Bonn 1864/74.

Bierling E. R., kleine Beiträge z. Lehre über Eheschliessung u. Trauung, in ZKirchR. XVI (1881), 288 fg.

Binding K., Geschichte des burgundisch-romanischen Königreichs I, Leipzig 1868.

Binterim A. J., die vorzügl. Denkwürdigkeiten d. christkath. Kirche, 7 Bde., Mainz 1825/33.

Bluhme Fr., die Mundschaft n. Langobardenrecht, in ZRG. XI (1873), 375fg.

Böhmer J. F., Regesta imperii I. (751—918), 1. B., hgg. v. Mühlbacher 1889.

Boretius Alfr., die Capitularien im Langobardenreich, Halle 1864.

Brandileone F., l'intervento dello stato nella celebrazione del matrimonio in Italia prima del Conc. d. Trento, Napoli 1894, in Atti d. r. Academia d. scienze morali e pol. di Napoli, vol. XXVII, 269 s.

— oratori matrimoniali, contributo alla storia della celebrazione d. matr. in Italia nel medioevo, Torino 1894.

— nuove ricerche sugli oratori matr. in Italia, Torino 1895, in Rivista stor. ital. XII (1895), 605 s.

— il contratto di matrimonio, Torino 1898, in vol. in onore di F. Schupfer II.

— sull'opera inedita di Raniero da Perugia contenuta nel cod. Riccardiano 918 e sopra alcune formole tratte dalla medesima, 1898, in Rendiconti del r. istituto Lombard. di scienze e lett. Serie II, vol. XXXI (1898).

— note ad un istrumento matrimoniale dell'anno 1216, Siena 1899, in Bullettino Senese di storia patria VI, f. 2 (1899).

— studii preliminari sullo svolgimento stor. dei rapporti patr. fra conjugi in Italia, Modena 1901, Sep.-A. aus Archivio giurid. Serafini VIII (67), f. 2.

— die „Subarrhatio cum anulo." Ein Beitrag zur Geschichte des mittelalterl. Eheschliessungsrechtes, in ZKirchR. X (1901), 311 fg.

Brissonius B. A. et F. Hotmanus, de veteri ritu nuptiarum, Lugdun. 1747.

Brunner H., krit. Besprechung von Sohm Trauung und Verlobung, in Jenaer Litt. Ztg. 1876, Art. 439 a, S. 498 fg.

— über das Alter der lex Alamannorum, in Sitzungsberichte der k. preuss. Akad. d. Wiss., Berlin 1885 S. 149 fg.

— deutsche Rechtsgeschichte, 1. B. Leipzig 1887, 2. B. 1892.

— die fränkischromanische dos, in Berliner SB. 1894 S. 545 fg.

— die Geburt eines lebenden Kindes u. das eheliche Vermögensrecht, in ZRG. XXIX (XVI², g. A.), 63 fg.

— die uneheliche Vaterschaft in den älteren german. Rechten, in ZRG. XXX (XVII², g. A.), 1 fg.

— Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 2. A. Leipzig 1903. (Verkürzt auch in Holtzendorff-Kohler Encyclop. d. R., 6. A. 1904 S. 171 fg.

Buerman H., drei Studien auf d. Gebiete des attischen Rechtes, Leipzig 1878, aus Jahrb. f. klass. Philol., 9. Suppl. 1877.

CC. = Mansi-Passioneo, sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, Venet. 1769.

Colberg H., über das Ehehindernis der Entführung, Halle 1869.

Conrat (Cohn) M., Geschichte der Quellen und Literatur des röm. R. im früheren Mittelalter, I. Bd., Leipzig 1889/91.

— eine unbekannte Constitution ü. die dos, in ZRg. XXIII (r. A. X), 139.

— Kirchenpolitische Schriften und Canonessammlungen des 11. u. 12. Jahrh., welche röm. Recht enthalten, in ZRG. XXIV (r. A. 11).

— der Novellenauszug de ordine ecclesiastico e. Quelle d. Benedikt Levita, in N. Arch. d. Ges. f. ä. d. Gesch. XXIV (1899). 341 fg.

— über eine Quelle d. röm. rechtlichen Texte bei Hinkmar v. Rheims in Neues Archiv d. Ges. f. ä. d. Gesch. XXIV (1899), 349 fg.

— der Pandekten- u. Institutionenauszug d. brit. Decretalensammlung Quelle des Ivo, Berlin 1887.

corp. script. e. l. = corpus scriptorum ecclesiasticorum latinorum. Editum consilio et impensis Academiae litterarum caesareae Vindobonensis, Wien, Prag, Leipzig, 1870 fg.

Coustant Pet., epistolae rom. pontif. et quae ad eos scriptae sunt a Clemente I. — Innoc. III., 1. B. Paris 1721.

Cremer H., die kirchl. Trauung historisch, ethisch und litturgisch, ein Versuch zur Orientierung, Berlin 1875.

Czylarz K. R. v., Lehrbuch d. Institutionen d. röm. Rechts, 6. A., Leipzig 1902.

Dahn F., westgothische Studien. Entstehungsgeschichte, Privatrecht, Strafrecht, Civil- und Strafprocess und Gesammtkritik der lex Visigothorum, Würzburg 1874.

— Anzeige d. Handausgabe Zeumer's d. leges Visigothorum 1894, in histor. Zeitschr. B. LXXV (n. F. XXXIX, 1895), 106 fg.

Dargun L., Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im german. R. u. Leben, in Gierke Untersuchungen z. d. Staats- u. RG. XVI (1883).

— über Rosin Formvorschriften f. d. Veräusserungsgeschäfte d. Frauen nach langobard. R., in Grünhut's Z. X (1883), 438.

— über Brunner Geschichte u. Quellen d. d. R. (in Holtzendorff's Encyclop.[4]), in Grünhut's Z. X (1883), 435.

Davoud-Oghlou G. A., histoire de la legislation des anciens Germains etc., 2 Bde, Berlin 1845.

Dernburg H., Pandekten, 3 B., 7. A. (bes. v. Biermann), Berlin 1902.

Desminis D., die Eheschenkung nach röm. und insbes. nach byzant. R., Athen 1897.

Dieckhoff A. W., die kirchl. Trauung, ihre Geschichte im Zusammenhange mit der Entwicklung des Eheschliessungsrechts u. ihr Verhältnis zur Civilehe, Rostock, 1878.

Dirksen H. E., die Wirksamkeit d. Ehegelöbnisse nach den Bestimmungen einzelner Ortsrechte im Bereiche d. röm. Herrschaft, in Abhandl. d. Berliner Akademie, 1848, II, 105 fg.

— Hinterlassene Schriften z. Kritik u. Auslegung d. Quellen röm. Rechtsgeschichte und Alterthumskunde, hgg. v. F. D. Sanio, 2 Bde., Leipzig 1871.

Dove R. W., über altdeutsches Eheschliessungsrecht, Fürsprecher u. Zusammensprechen, Kritik z. Thaner venet. Fürsprecher, in ZKR. XVI (1881), S. 464 fg.

Dümmler E. L., Anselm der Peripatetiker, Halle 1872.

— die handschriftl. Ueberlieferung der latein. Dichtungen a. d. Zeit d. Karolinger, in N. Arch. f. ä. Gesch. IV (1878), 87 f., 239 f.

Duschak M., das mosaischtalmudische Eherecht mit bes. Rücksicht auf die bürg. Gesetze, Wien 1864.

Ed. Vindobensis, vgl. Corpus script. e. l.

Eichhorn C. F., deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 4 Bde, 5. A. Göttingen 1843/44.

Esmein A., le mariage en droit canonique, Paris 1891.

— la jurisdiction de l'Église sur le mariage en Occident, in Nouvelle revue hist. d. droit franç. et etr. XIV (1890), 173 s.

Eveling A., Ehescheidung, Eheschliessung und kirchl. Trauung, Gütersloh 1904.

Ewald P., Studien z. Ausgabe d. Registers Gregors I., in Neues Arch. f. ä. Gesch. III (1877), 433 fg.
— die Papstbriefe der brit. Sammlung, in Neues Archiv f. ä. Gesch. V (1879), 275 fg., 505 fg.
Eiken H. v., Geschichte und System der mittelalterlichen Weltanschauung, Stuttgart 1887.

Ficker J. v., Forschungen z. Reichs- u. Rechtsgeschichte Italiens, 4 Bde., Innsbruck 1868/74.
— Entstehungsverhältnisse d. Exceptiones leg. Roman. Petri, in Mitth. Inst. f. öst. Gesch., 2. Ergänz. Band 1886 S. 1 fg.
— über die Usatici Barchinonae, ebd. S. 269 fg.
— über nähere Verwandtschaft zw. gothischem, spanischem u. norweg.-isländ. R., ebd. S. 469 fg.
— Erörterungen z. Reichsgeschichte d. 13. Jahrh., in Mitth. Inst. öst. Gesch. IV (1883), 1 fg.
— über die Zeit und den Ort der Entstehung des Brachylogus iuris civilis, in Wien. Sitzungsberichte phil. hist. Kl. LXVII (1871), 581 fg.
— Untersuchungen z. Rechtsgeschichte: U. z. Erbenfolge der ostgermanischen R. I—V, VI, 1 (hgg. v. Voltelini), Innsbr. 1891/1904.
Fitting H., über einige Rechtsquellen der vorjustinianischen späteren Kaiserzeit: III. der sog. westgothische Gaius, in ZRG. XI (1873), 325 fg.
— zur Gesch. d. Rechtswissenschaft i. MA., in ZRg. XIX (r. A. VI), 94 f. 275 f.
— Glosse zu d. Exceptiones legum Romanorum d. Petrus, Halle 1874.
— die Institutionenglossen des Gualcausus u. die übrigen i. d. Handschrift 328 des Kölner Stadtarchives enthaltenen Erzeugnisse mittelalterlicher Quellenliteratur, als Entgegnung gegen Flach besprochen und neu herausgeg. Berlin 1891.
— Summa Codicis des Irnerius, mit einer Einleitung hgg. Berlin 1894.
— über neuere Beiträge zur Geschichte d. Rechtswissenschaft im früheren Mittelalter, in ZRG. XX (1886, r. A. VII), 2. H., 1 fg.
— die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna, Berlin 1888.
— Irnerius, quaestiones de iuris subtilitatibus, zur zweiten Säcularfeier der Univ. Halle als Festschrift i. jur. Facultät mit e. Einleitung hgg. Berlin 1894.
Fournier P., Les collections canoniques attribuées a Yves de Chartres, Paris 1897, aus Bibliothèque de l'École de Chartres. t. LVII (1896), 645 s., t. LVIII (1897), 26 s.
— Yves de Chartres et le droit canonique, Paris 1898.
— Deux controverses sur les origines du Décret de Gratien, in Revue d'histoire et de litterature religieuse, III (1898), 97 fg., 253 fg.

Fournier P., De l'influence de la collection irlandaise sur la formation des collections canoniques, in Nouv. revue hist. d. droit franç. et étrang. XXIII (1899), 27 s.

— Études sur les pénitentiels, in Revue d'histoire et de litt. relig. VI (1901), 289 fg., VII (1902), 59 fg., 120 fg.

Frankel Z., d. gerichtliche Beweis n. mos. talmud. R., ein Beitrag z. Kenntnis d. mos. talmud. Criminal- u. Civilrechts. Berlin 1846.

— Grundlinien d. mos. talmud. Eherechts, Leipzig 1860.

Fränkel E., das jüdische Eherecht nach dem Reichscivilgesetz 1875, München 1891.

Frank Fr., die Bussdisciplin der Kirche von den Apostelzeiten bis zum 7. Jahrh., Mainz 1868.

Freisen J., Kritik zu v. Scherer Handbuch d. Kirchenrechts I., in Grauert's histor. Jahrbuch d. Görres-Gesellschaft VI (1885), 481 fg.

— Geschichte des canon. Eherechts bis z. Verfall d. Glossenliteratur, 2. A. Paderborn 1893.

Friedberg E., zur Geschichte der Eheschliessung, in Z. f. KR. I (1861), 362 f.

— das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtl. Entwicklung, Leipzig 1865.

— Verlobung und Trauung, zugleich als Kritik von Sohm, das Recht der Eheschliessung, Leipzig 1876.

— Erörterungen über die Entstehungszeit d. decretum Gratiani in Z. f. KR. XVII (1882), 397.

— Kritik v. Mitius, ein Familienbild a. d. Priscillakatakombe m. d. ältesten Hochzeitsdarstellung der christl. Kunst, in dZKR. V (1895), 438 fg.

— Lehrbuch des kathol. u. evangel. Kirchenrechts, 5. A. Leipzig 1903.

Fürst, J., Geschichte der biblischen Literatur u. des jüd.-hellen. Schriftthums, 2 Bde., Leipzig 1867/70.

— Geschichte des Karäerthums bis 900 der gewöhnl. Zeitrechnung, Leipzig 1862.

Gallandius A., de vetustis canonum collectionibus dissertationum sylloge, 2 Bde., Magont. 1790.

Gams P., series episcoporum ecclesiae cath. Ratisbon. 1873, t. 2, 1886.

— Kirchengeschichte v. Spanien, Regensburg 1864.

— das altspanische Kirchenrecht (collectio canonum ecclesiae Hispanae), Untersuchungen ü. d. Ort u. d. Zeit seiner Entstehung, in Tübinger theol. Quartalschrift IL (1867), 3 fg.

Geffken H., zur Geschichte d. Ehescheidung vor Gratian, Leipzig 1894.

Gierke O., deutsches Privatrecht, bisher 2 Bde, Leipzig 1895, 1905.

del Giudice Pasquale, le traccie di dir. Romano nelle leggi Langobarde, Milano 1887.

Glasson E., histoire du droit et des institutions de la France, bisher 8 Bde, Paris 1887/1903.

Glück Ch. Fr. v., Ausführl. Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, ein Commentar. Erlangen 1790—1896, 2. A. 1797/1845.

Greith C. J., Geschichte d. altirischen Kirche u. ihrer Verbindung mit Rom, Gallien u. Alamannien (v. 430—639) als Einleitung in die Geschichte des Stiftes St. Gallen, Freiburg i. B. 1867.

Grimm J., deutsche Rechtsalterthümer, 4. A., bes. v. Heusler u. Hübner, 2 Bde, Leipzig 1899.

— Weisthümer, 7 Bde, Göttingen 1840/78.

— über die Nothnunft an Frauen, in Reyscher-Wilda Zschr. f. deutsches Recht, V (1841), 1 fg.

Grosse E., die Formen d. Familie u. d. Formen d. Wirthschaft, Freiburg 1896.

Grupen Chr. Ulr., de uxore Theotisca, v. d. deutschen Frau, Göttingen 1748.

Habicht H., die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältnis zum Mundium und der Eheschliessung, Jena 1879.

Hahn G. L., die Lehre von d. Sacramenten in der geschichtl. Entwicklung innerhalb der abendländ. Kirche bis zum Concil v. Trient, Breslau 1864.

Hahn H., Jahrbücher d. fränk. Reichs 741—52, Berlin 1863.

Halban A. v., das röm. Recht in den german. Volksstaaten, ein Beitrag zur deutschen Rechtsgesch., bisher 2 Thle 1899, 1901, in Gierke's Untersuchungen LVI, LXIV.

— (Blumenstock A. v.), die canon. Handschriften der kais. öff. Bibliothek in St. Petersburg, in d. Z. f. KR. V (1895), 219 fg.

— die Canonessammlung der Bibliothek St. Geneviève in Paris, aus d. Anzeiger der Akademie der Wissenschaften in Krakau abgedruckt in Arch. f. kath. KR. LXV (1891), 150 f.

Harnack Adolf, die Lehre d. 12 Apostel, nebst Untersuchungen z. ältesten Geschichte d. Kirchenverfassung u. d. Kirchenrechts, in Gebhardt-Harnack Texte u. Untersuchungen z. Geschichte d. altchristl. Literatur IV, 2. B. 1. 2., Leipzig 1884.

Hasse J. Chr., das Güterrecht der Ehegatten n. röm. R., Berlin 1824.

Hauck Alb., Kirchengeschichte Deutschlands, bisher 4 Thle, Leipzig 1887/1903.

— über den liber decretorum Burchards v. Worms, in Berichte der kgl. sächs. Gesellschaft d. W. phil. hist. Kl. XLVI (1894), 65 fg.

Hefele K. J., Conciliengeschichte, fortges. v. Kard. J. Hergenröther, bisher 9 Bde., Freiburg i. Br. 1855/90.

— über den Rigorismus in d. Leben u. d. Ansichten d. alten Christen, in Tübinger theolog. Quartalschrift XXIII (1841), 375 fg., 446 fg.

Hermann K. Fr., Lehrbuch d. griech. Privatalterthümer, 3. A. bes. v. H. Blümner, Freiburg i. Br. 1882.

Heusler Andr., Institutionen d. deutschen Privatrechts, 2 Bde, Leipzig 1885/86, in Binding's system. Handbuch d. d. Rwsch. II, 2, 1. 2.

Hildenbrand Karl, Untersuchungen über die german. Poenitentialbücher, mit bes. Beziehung a. d. von d. Recordcommission i. d. ancient law and instituts of England hgg. liber poenitentialis Theodori a. C. e., Würzburg 1851.

Hinschius P., das Kirchenrecht d. Katholiken und Protestanten in Deutschland, I—VI/I, Berlin 1869/97.

— die früheste Benützung d. gratian. Decrets i. d. röm. Curie in einer bisher nicht bekannten Decretale Eugens III., in Z. f. KR. II (1862), 219 fg.

— Kritik zu: Friedberg E., das Recht d. Eheschliessung in s. gesch. Entwicklung, in Bekker-Pözl krit. VJSchr. IX (1867), 1 fg.

Hitzig H. F., Beiträge z. Kenntnis u. Würdigung d. sog. westgotischen Gaius, in ZRg. XXVII (r. A. 14), 187 fg.

Hoffmann J., die Formen d. Eheschliessung in ihrer geschichtl. Entwicklung, in theolog. prakt. Monatsschr. I (1891), 745 fg.

Hofmann F., über den Verlobungs- und den Trauring, in Sitzungsberichte d. Akademie d. W. phil. hist. Kl. LXV (1870), 825 fg.

Holtzendorf F. v., Encyklopädie d. Rechtwissenschaft in system. Bearbeitung, 1. A., Leipzig 1870, 6. A. hgg. v. Kohler, Leipzig, Berlin 1904.

Hörmann W. v., die desponsatio impuberum, ein Beitrag z. Entwicklungsgeschichte d. canon. Eherechts, Innsbruck 1891.

— Quasiaffinität. Rechtshistorische Untersuchungen über Affinitätswirkungen d. Verlöbnisses. I. Abth. Röm. u. byzant. R., Lehre d. oriental. Kirche, Innsbruck 1897 (als 1. Abth. citiert).

— die tridentinische Trauungsform in rechtshistorischer Beurtheilung. Rectoratsrede, Czernowitz 1904, in Commission der k. k. Univ.-Buchhandl. H. Pardini (Engel u. Suchanka).

Hruza E., Beiträge z. Geschichte d. griech. u. röm. Familienrechts. 1. Ehebegründung im attischen R., Erlangen, Leipzig 1892.

— 2. Polygamie u. Pellikat nach griech. R., ebd. 1894.

Hüffer H., Beiträge z. Geschichte d. Quellen d. Kirchenrechts u. d. röm. R. im Mittelalter, Münster 1862.

Hussarek M. R. v. Heinlein, die bedingte Eheschliessung, e. canonistische Studie, Wien 1892.

Jaffé Ph., Regesta pontificum romanorum a cond. eccl. ad a. p. Chr. n. 1198, ed. 2 ausp. Wattenbach, cur. Löwenfeld, Kaltenbrunner, Ewald, 2 Bde., Leipzig 1883/88. (Die fortlaufenden Decretalennummern der 1. Ausg. sind in Klammer mitcitiert).

Jahn J., Geschichte der Burgundionen und Burgundiens b. z. Ende d. ersten Dynastie, 2 Bde, Halle 1874.

Kaiser M., über das imped. raptus n. canon. R., in Arch. f. KR. III (1858), 170 fg.

Kayserling M., Gesch. d. Juden in Spanien u. Portugal, 2 Th., Berlin 1861/67.

Karlowa O., römische Rechtsgeschichte, 2 Bde, Leipzig 1885/1901.

— Formen der röm. Ehe und manus, Bonn 1868.

Kekule v. Stradonitz St., ein Beitrag z. Lehre v. d. desponsatio impuberum, in Archiv f. KR. LXXIII (1895), 369 fg.

Kelle J., Geschichte d. deutschen Literatur v. d. ält. Zeiten bis Mitte d. 11. Jh., Berlin 1892/6.

Ketterer J. A., Karl d. Grosse u. die Kirche, München 1898.

Kleinermanns J., der hl. Petrus Damiani, Mönch, Bischof, Kardinal, Kirchenlehrer, in s. Leben u. Wirken n. d. Quellen dargestellt, Steyl 1882.

Klenze Kl. A., die Freiheit d. Ehescheidung nach ält. röm. R., in (Savigny, Eichhorn, Göschen) Zschr. f. gesch. Rwsch. VII (1831), 21 f.

Kliefoth Th., liturgische Abhandlungen, 1. Bd. 1. die Einsegnung d. Ehe etc., Schwerin 1854.

Knitschky W. E., Kritik z. Sohm d. R. d. Eheschliessung etc. in Brinz-Pözl krit. VJSchr. XVIII (1876), 404 fg.

Knopp J., vollständiges kathol. Eherecht, Regensburg 1850/2.

Kogler F., Beiträge zur Geschichte d. Reception u. d. Symbolik d. legitimatio per subsequens matrimonium, Weimar 1904. in ZRg. g. A. XXV (1904), 94 fg.

Kohler J., rechtshistorische und rechtsvergleichende Forschungen, in Bernhöft-Cohn-Kohler ZvglR. III (1882), 161 fg., 342 fg.

— Frauenwerbung und Frauenraub im finn. Heldenepos, ebd. IV (1885), 277 fg.

— Rechtsgeschichte und Weltentwicklung, aus Studien über Frauengemeinschaft, Frauenraub und Frauenkauf, ebd. V (1884), 321 f., 334 f.

— die Ehe mit oder ohne Mundium, ebd. VI (1885), 321 fg.

— Einführung in die Rechtswissenschaft, 1. A., Leipzig 02, 2. A. 05.

— Rechtsphilosophie u. Universalrechtsgeschichte, in Holtzendorf-Kohler Encyklop. d. R., 6. A., Leipzig, Berlin 1904. I, 3 fg.

Köhne C., die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen R., in Gierke Untersuchungen XXII (1888).

Kolberg J., Verfassung, Cultus u. Disciplin der christl. Kirche in d. Schriften Tertullians, Braunsberg 1886.

Kraus F. X., Lehrbuch d. Kirchengeschichte, Trier 1872, 4. A. 1896.
— Realencyklopädie d. christl. Alterthümer, 2 Bde, Freiburg i. B. 1882/6.
Krause V., die Akten der Triburer Synode 895, in Neues Archiv d. Ges. f. ä. d. Gesch. XVII (1892), 218 fg.
Kraut W. Th., die Vormundschaft n. d. Grundsätzen d. deutschen R., 3 Bde, Göttingen 1835/9.
Krüger P., Geschichte d. Quellen u. Literatur d. röm. R., Leipzig 1888 in Binding's syst. Handbuch d. d. Rwsch. I. A. 2. Th.
Krüll, J. H., christliche Alterthumskunde, 2 Bde, Regensburg 1856.

Laband P., die rechtliche Stellung d. Frauen im altröm. u. german. R., in Lazarus-Steinthal Zschr. für Völkerpsychologie u. Sprachwissenschaft III (1865), 137 fg.
Laboulaye E. R. Lefebvre, recherches sur la condition civile et pol. des femmes depuis les Romains jusq'à nos jours, Paris 1843.
Lehmann K., zur Textkritik und Entstehungsgeschichte des alamannischen Volksrechts, in Neues Archiv f. ä. Gesch. X (1885), 467 fg.
Lehmann K., Verlobung und Hochzeit n. d. nordgermanischen R. d. früheren Mittelalters, München 1882.
Leist B. W., altarisches ius gentium, Jena 1889.
Lippert W., die Verfasserschaft der Canonen gallischer Concilien d. 5. u. 6. Jahrh., in Neues Arch. d. G. f. ä. d. Gesch. XIV (1889), 11 fg.
Löning E., Geschichte des deutschen Kirchenrechts, 2 Bde., Strassburg 1878.
Löning R., d. Vertragsbruch u. s. Folgen, 1. B.: d. V. im deutschen R., mit e. Anhang über Ursprung u. rechtliche Bedeutung d. in altdeutschen Urkunden enthaltenen Strafklauseln, Strassburg 1876.
Lubbock J., die Entstehung der Civilisation und der Urzustand des Menschengeschlechtes, erläutert d. d. innere u. äussere Leben d. Wilden, 3. A., deutsch v. A. Passow, Jena 1875.

Maassen F., Geschichte d. Quellen und Literatur d. canon. R. im Abendlande b. z. Ausgange d. Mittelalters. I. B., Graz 1870.
— Beiträge z. Geschichte d. jur. Literatur d. Mittelalters, in Sitzungsberichte d. Wiener Akad. d. W. phil. hist. Kl. XXIV (1857), 2 fg.
— Paucapalea, ein Beitrag zur Literaturgeschichte des canon. R. im Mittelalter, ebd. XXXI (1859), 449 fg.
— Bobienser Excerpte d. röm. R., ebd. XLVI (1864), 276 fg.
— Bibliotheca latina iuris canonici manuscripta, 1. Theil: Die Canonensammlungen vor Pseudo-Isidor, ebd. LIII (1866), 374 fg., LIV (1866), 157 fg., LVI (1867), 157 fg.
— Glossen des canonischen Rechts a. d. karoling. Zeitalter, ebd. LXXXIV (1876), 235 fg.

Maassen F., Pseudoisidor-Studien. I. die Textesrecension der echten Bestandtheile der Sammlung, ebd. CVIII (1884), 1061 fg. II. die Hispana d. Handschrift v. Autun u. ihre Beziehungen zum Ps.-Isidor, ebd. CIX (1885), 801 fg.

— Bemerkungen zu der von Hinschius mitgetheilten Decretale Eugens III., in ZKirchR. II (1862), 335..

— zur Geschichte d. Quellen d. Kirchenrechts und des röm. R. im Mittelalter, in Pözl krit. VJSchr. V (1863), 186 fg.

Marcks J. F., die politischkirchliche Wirksamkeit des Erzbischofs Agobard v. Lyon mit bes. Rücksicht auf seine schriftstell. Thätigkeit, Viersen 1888.

Marquardt J. u. Mommsen Th., Handbuch der röm. Alterthümer, 2 Bde, 1. A., Leipzig 1871, 3. A. u. 3. B. 1887.

Martène E., de antiquis ecclesiae ritibus libri tres, Bassani 1788.

— et Durand St., thesaurus novus anecdotorum, 5 Bde, Lutet. Paris. 1717.

Mayer S., die Rechte d. Israeliten, Athener u. Römer mit Rücksicht a. d. neueren Gesetzgebungen in Parallelen dargestellt, ein Beitrag zu einem System u. e. Geschichte d. Universalrechts, 2 Bde, Leipzig 1862/66.

Meier O., über die sog. Gregorische Computation, in Reyscher-Wilda Zschr. f. d. R. VII (1842), 173 fg.

Meyer G., Besprechung von Sohm, d. R. der Eheschliessung, u. Sohm Trauung und Verlobung, in Jenaer Lit. Ztg. 1876 art. 18 S. 28 fg., art. 439 b S. 501 fg.

Merkel J., Geschichte des Langobardenrechts, e. Abhandlung als Beitrag zu Savigny's Gesch. d. röm. R. i. MA.,Berlin 1848.

— das bairische Volksrecht, eine rechtsgesch. Abhandlung, in Pertz Arch. d. Ges. f. ä. Gesch. XI (1853), 533 fg.

— Ad., juristische Encyklopädie, 2 A. bes. v. R. Merkel, Berlin 1900.

Meurer Chr., die Eheschliessung nach geltendem canon. Kirchenrecht, in Z. f. KR. XXI (1886), 232 fg.

— Kritik zu Schrörs Hinkmar v. Rh., in hist. Jahrb. der Görres-Ges. VII (1886), 110 fg.

— Besprechung von Freisen Gesch. d. canon. Eherechts und Sehling Unterscheidung der Verlöbnisse, in Bechmann-Seydel krit. Vierteljschr. XXXII (n. F. XIII, 1890), 591 fg.

Michaelis J. D., mosaisches Recht, 6 Th., Frankfurt a. M. 1745/1803.

— Abhandlung v. d. Ehegesetzen Mosis, welche das Heirathen in d. nahen Verwandtschaft untersagen, Göttingen 1755.

MPL. = Migne J. P. Patrologiae cursus completus series latina, Paris 1839 fg.

Mitius O., ein Familienbild a. d. Priscillakatakombe mit der ältesten Hochzeitsdarstellung der christl. Kunst, in J. Ficker's archäolog. Studien z. christl. Alterthum u. Mittelalter I (1895).

Mitteis L., Reichsrecht u. Volksrecht in den östlichen Provinzen des Kaiserreiches. Mit Beiträgen zur Kenntnis d. griech. R. u. d. spätröm. Rechtsentwicklung, Leipzig 1891.

Muletti D., storia di Saluzzo = memorie storiche diplom. appart. alla città ed al march. di Saluzzo, 4 Bde, Saluzzo 1829/34.

Mommsen Th., die Papstbriefe bei Beda, in Neues Archiv f. ä. Gesch. XVII (1892), 387 fg.

Moore Th., Geschichte von Irland, übersetzt von P. Klee, Mainz 1835.

Moy E. v., Geschichte d. christl. Eherechts, 1. Th.: d. Eherecht d. Christen in der morgen- u. abendländ. Kirche b. z. Zeit Karls d. Gr., Regensburg 1832.

Müllenhoff K. V. v., deutsche Alterthumskunde, Berlin 1870/92.

Müller Iwan, griechische Privatalterthümer, in Handb. d. klass. Alterthumswissenschaft (1885), IV, 1, 1887, 2. A. 1893.

NA. = Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde.

Nürnberger A. J., die röm. Synode v. J. 743. Synodus Romana habita a S. Zacharia Papa in Bas. S. Petri ao 743, Mainz 1898 (aus d. 29. Bericht d. wissenschaftl. Gesellschaft Philomathie zu Neisse).

— über die Würzburger Handschrift der irischen Canonensammlung, in Arch. f. KR. LX (1888), 1 fg.

— die römische Synode v. J. 743, in Arch. f. KR. LXXIX (1899), 20 fg.

— die Decretalen d. hl. Zacharias, in Mainzer Katholik LXII (1882), 2 Th., 63 f.

Oelsner L., Jahrbücher des deutschen Reiches unter König Pipin, Leipzig 1871.

Opet O., Geschlechtsvormundschaft in den fränk. Volksrechten, in Mitth. f. öst. Gf. Erg. Bd. III (1890/1), 1 fg.

— zur Frage d. fränkischen Geschlechtsvormundschaft, ebd. Erg. Bd. V (1896/1903), 193 fg.

— Besprechung von Ficker, Untersuchungen z. Erbenfolge III, 2, IV, 1, ebd. Bd. XX (1899), 288 fg., 484 fg.

— die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit d. Volksrechte, Breslau 1888, in Gierke's Untersuchungen B. XXV.

Osenbrüggen E., das Strafrecht der Langobarden, Schaffhausen 1863.

Pacchioni G., actio ex sponsu, in Archivio giur. F. Serafini v. XXXIX (1887), 385 fg.

Pardessu J. M., loi Salique ou recueil contenant les anciennes redactions de cette loi e le texte connu sous le nom de lex emendata, Paris 1843.

Pernice A., zum römischen Sacralrechte, I, II. in Sitzungsberichte der kgl. preuss. Akad. d. W., Berlin 1885 S. 1143 fg., 1886 S. 1169 fg.

Pflugk-Harttung J. v., acta pontificum romanorum inedita, 2 Th., Tübingen, Stuttgart 1881/4.

— iter italicum, Stuttgart 1883.

— die Schriften S. Patricks, in Neue Heidelberger Jahrbücher III (1893), 1 fg.

Phillips G., Kirchenrecht, 1. 2. B. 3. Aufl. 1855/7, 3.—7. B., 8. B. Abth. 1 v. F. H. Vering, Regensburg 1848/89.

— Lehrbuch d. Kirchenrechts, 2. A., Regensburg 1871.

— der Codex Salisburgensis S. Petri IX, 32, in Sitzber. der Wiener Akademie d. W. Bd. XLIV (1864), 437 fg.

— die grosse Synode v. Tribur, ebd. B. IL (1865), 713 fg.

— die Einwanderung der Iberer in die pyrenäische Halbinsel, ebd. LXV (1870), 519.

Platner E., der Process u. d. Klagen bei den Attikern, Darmstadt 1824.

— Beiträge z. Kenntnis d. attischen R. mit einer latein. Abhandlung über d. Idee d. Rechts, Marburg 1820.

Potthast Aug., bibliotheca histor. mediaevi, Wegweiser durch die Geschichtswerke des europäischen MA. b. 1500, 2. A., 2 Bde, Berlin 1896.

Puchta, G. F., Cursus d. Institutionen, 2 Bde. 10. A. bes. v. Krüger, Leipzig 1893.

Richter Aem. L., Beiträge zur Kenntnis d. Quellen d. canon. R. I., Leipzig 1834.

Lehrbuch des kathol. u. evang. Kirchenrechts, 8. A. mit bes. Berücksichtigung der neueren Entwicklung im Gebiete des Staates u. d. Kirche neu hgg. v. R. Dove, W. Kahl, Leipzig 1886.

Richthofen K. v., Untersuchungen über fries. Rechtsgeschichte, 3 Th., Berlin 1880/6.

Rive F., Geschichte der deutschen Vormundschaft, 2 Bde, Braunschweig 1862/75.

Roeder F., die Familie bei den Angelsachsen, cultur- u. literaturhist. Studie auf Grund gleichzeitiger Quellen. 1. Th. Mann und Frau, in Morsbach, Studien z. engl. Philologie, Halle IV (1899).

Rosin H., Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte d. Frauen im longobard. R. 1880, in Gierke's Untersuchungen VIII.

Rossbach A., Untersuchungen über die röm. Ehe, Stuttgart 1853.

Saalschütz J., das mosaische R. nebst den vervollständigenden talmudisch-rabbinischen Bestimmungen, 2. A., Berlin 1853.

Sägmüller J. B., eine Dispens päpstl. Legaten zur Verehelichung eines Siebenjährigen m. e. Dreijährigen im Jahre 1160, in Tübinger theolog. Quartalschr. LXXXVI (1904), 556 fg.

Salis L. R. v., Beiträge z. Geschichte d. persönlichen Eherechts in Graubündten, Basel 1886.

Sanchez Th., de s. matrimonii sacramento, 3 tomi, Lugd. 1712.

San Giustino G., osservazioni critiche sopra alcuni particolari delle storie del Piemonte e d. Liguria nel XI e XII secolo, 2 Bde, Torino 1851.

Savigny F. C., Geschichte d. röm. R. im Mittelalter, 7 Bde, 2. A., Heidelberg 1834.

Scaduto Fr., il consenso nelle nozze, nella professione e nell' ordinazione secondo il diritto romano, germanico e canonico, Napoli 1885.

Schäffner W., Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. 4 Bde, 2. A., Frankfurt a. M. 1859.

Schanz P., der sacramentale Charakter der Ehe, in Tübinger theolog. Quartalschrift LXXII (1890), 3 fg.

Scherer R. v., Handbuch des Kirchenrechts, bisher 2 Bde, Graz, Leipzig 1886/98.

— über das Eherecht bei Benedict Levita und Pseudo-Isidor, Festschrift der Univ. Graz, 1879.

— Besprechung von Sdralek Hinkmars v. Rh. canon. Gutachten über die Ehescheidung K. Lothars II., in Arch. f. KR. VL (1881), 467 fg.

— Besprechung von Köhne Geschlechtsverbindungen d. Unfreien im fränk. R., in Arch. f. KR. LX (1888), 199 fg.

— Zur Geschichte des canon. Eherechts (mit Rücksicht auf Freisen's Geschichte d. canon. Eherechts), in Arch. f. KR. LXV (1891), 353 fg.

— Besprechung von Heinrich Hahn, Bonifaz u. Lul. Ihre angelsächs. Correspondenten. Erzbischof Luls Leben, Leipzig 1883, in histor. Jahrb. d. Görresges. V (1884), 246 f.

Scheurl A. v., die Entwicklung des kirchl. Eheschliessungsrechtes, Erlangen 1877.

— Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen, Erlangen 1873.

— zur Geschichte des kirchl. Eheschliessungsrechtes, in Z. f. KR. XV (1880), 65 fg.

— Consensus facit nuptias, in Z. f. KR. XXII (1889), 269 fg.

— Beiträge z. Geschichte des Eheschliessungsrechtes a. e. Nürnberger Familienarchiv, ebd. S. 308.

Schlegel K. A. M., kritische und systematische Darstellung der verbotenen Grade der Verwandtschaft u. Schwägerschaft bei Heirathen etc., Hannover 1802.

Schlesinger R., über die Form der Ehescheidung b. d. Römern seit der lex Julia de adulteriis, in ZRg. V (1866), 193 fg.

Schmid Reinh., die Gesetze der Angelsachsen, Leipzig 1832, 2. A. 1858.

Schmidt (Ilmenau) K. A., das formale Recht d. Notherben, Leipzig 1862.

Schmitz H. J., die Bussbücher u. d. Bussdisciplin d. Kirche, Mainz 1883.

— die Bussbücher u. das canon. Bussverfahren, Düsseldorf 1898.

Schnitzer J., kathol. Eherecht, 5. neu bearb. Aufl. von J. Weber, die canon. Ehehindernisse, Freiburg i. B. 1898.

Schrader O., Reallexikon der indogermanischen Alterthumskunde. Grundzüge einer Cultur- und Völkergeschichte Alteuropas, Strassburg 1901.

— Sprachvergleichung und Urgeschichte, linguistischhistorische Beiträge z. Erforschung d. indogerman. Alterthums, 2. A., Jena 1890.

Schroeder L. v., die Hochzeitsbräuche der Esten etc., ein Beitrag z. Kenntnis der ält. Beziehungen der finnisch-ugrischen u. der indogermanischen Völkerfamilie, Berlin 1888.

Schröder R., Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, Stettin 1863/74.

— Besprechung zu Lehmann, Verlobung u. Hochzeit etc. in Z. f. Rg. XIX (g. A. VI, 1885), 227 fg.

— corpus iuris germanici poeticum, I. Kudrun, in Höpfner-Zacher Zschr. f. deutsche Philologie I (1869), 257 fg.

— Staats- u. Rechtswissenschaft. Eheschliessung etc. in Fleischer's Zschr. f. gebild. Welt II (1883), 129 fg.

— Lehrbuch d. deutschen Rechtsgeschichte, 4. A., Leipzig 1902.

Schrörs H., Hinkmar, Erzbischof v. Reims, sein Leben u. s. Schriften, Freiburg i. B. 1884.

Schulte J. Fr., Handbuch d. kathol. Eherechts n. d. gem. kath. Kirchenrecht u. d. österreich.-preussischen, französischen Particularrechte. Giessen 1855.

— die Rechtshandschriften der Stiftsbibliotheken v. Göttweig etc., in Sitzungsberichten d. Wiener Akademie d. W. LVII (1867), 559 fg.

— über drei in Prager Handschriften enthaltene Canonessammlungen, ebd. S. 171 fg.

— decretistarum jurisprudentiae specimen, Gissae 1868.

— die Glosse z. Decrete Gratians, in Denkschriften der Wiener Akademie d. W. XXI (1872), 2. Abth., 1 fg.

— zur Geschichte der Literatur über das Decret Gratians, 1.—3. Beitrag, in Sitzungsberichten d. Wiener Akademie d. W., LXIII (1869), 299 fg.; LXIV (1870), 93 fg.; LXV (1871), 21 fg

Schulte J. Fr., die Summa decreti Lipsiensis d. Cod. 986 der Leipziger Univ.-Bibl., ebd. LXVIII (1871), 37 fg.
— zum Decret Gratians, in Z. f. KR. XI (1873), 305 fg.
Scrutton Th. E., the influence of the Roman law on the law of England, Cambridge 1885.
Sdralek M., Hinkmars v. Rheims canon. Gutachten über die Ehescheidung d. Königs Lothar II., ein Beitrag z. Kirchen-, Staats- und Rechtsgeschichte d. 9. Jahrh., Freiburg i. Br. 1881.
— handschriftl.-kritische Untersuchungen über eine Gruppe v. Briefen Papstes Nicolaus I., in Arch. f. KR. XLVII (1882), 177 fg.
— Wolfenbüttler Fragmente. Analekten z. Kirchengeschichte d. MA. aus Wolfenbüttler Handschriften, in Knöpfler's kirchengeschichtl. Studien, Münster 1891.
Seckel E., zu den Akten der Triburer Synode 895, in Neues Archiv d. Ges. f. ältere Gesch., XVIII (1893), 365 fg.; XX (1895), 289 fg.
— Studien zu Benedict Levita, ebd. XXVI (1901), 37 fg.
Sehling E., die Wirkungen der Geschlechtsgemeinschaft a. d. Ehe, eine kirchenrechtliche Abhandlung, Leipzig 1885.
— die Unterscheidung der Verlöbnisse im canon. R., Leipzig 1887.
Selden J., uxor ebraica seu de nuptiis et divortiis ex iure civili i. e. divino et talmudico vet. Ebraeorum, libri tres, ed. nova, Frankfurt 1673.
— de successionibus ad leges Ebraeorum in bona defunctorum, ed. nova, Frankfurt, 1673.
— de jure naturae et gentium, Argentor. 1665.
Siegel H., deutsche Rechtsgeschichte, e. Lehrbuch, 3. A., Berlin 1895
Simson B. (u. Abel S.), Jahrbücher d. fränk. Reichs unter Karl d. Gr., 2 Bde, Leipzig 1883.
— Jahrbücher d. fränk. Reichs unter Ludwig d. Frommen, Leipzig 1874.
Singer H., einige Bemerkungen z. Schulte's Rufinausgabe, Innsbruck 1892.
— Beiträge zur Würdigung der Decretistenliteratur, 2 Theile, in Arch. f. KR. LXIX (1893), 369 fg.; LXXIII (1895), 3 fg.
Soetbeer A., Beiträge z. Geschichte d. Geld- u. Münzwesens in Deutschland, in Forsch. z. deutsch. Gesch. I (1861), 205 fg., 543 fg., II (1862), 293 fg., 368 fg.; IV (1864), 241 fg.; VI (1866), 1 fg.
Sohm R., über die Entstehung der lex Ribuaria, in ZRg. V (1886), 380 fg.
— die geistl. Gerichtsbarkeit im fränk. Reich, in Z. f. KR. IX (1870), 193 fg.
— die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, Weimar 1871.
— das Recht der Eheschliessung a. d. deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt, Weimar 1875.

Sohm R., Trauung und Verlobung, eine Entgegnung auf: Friedberg, Verlobung und Trauung, Weimar 1876.
— kritische Besprechung von v. Scherer, ü. d. Eherecht b. Benedict Levita u. Pseudo-Isidor, in Z. f. KR. XVII (1882), 172.
— krit. Besprechung von M. Sdralek, Ehescheidung des Königs Lothar II., ebend. S. 175.
— zur Geschichte der Auflassung, in Festgabe f. Thöl, Strassburg 1879.
Sontag C. R., de sponsalibus apud Romanos, diss. inaug., Halae 1860.
Spirgatis E., Verlobung und Vermählung im altfranzös. volksthümlichen Epos, Programm d. Leibniz-Gymnasiums, Berlin 1894.
Spöndlin H., über das Eheverbot wegen Verwandtschaft u. d. Verbrechen des Incestes, Zürich 1844.
Steinhausen G., Geschichte der deutschen Cultur, Leipzig, Wien, 1904.
Stobbe O., Handbuch d. deutschen Privatrechts, 5 Bde, 2. A. 1882/85, Bd. 1—4 in 3. A. 1893—1900.

Thaner Fr., krit. Besprechung zu Sohm R. d. Eheschliessung, und Friedberg, Verlobung u. Trauung, in Reusch theolog. Literaturblatt XI (1876), 251 fg.
— venetianische Fürsprecher, ein Beitrag zur Geschichte des Eherechts, in Z. f. KR. XVI (1881), 209 fg.
— Untersuchungen u. Mittheilungen z. Quellenkunde des canon. R., in Sitzungsberichte d. Wiener Akademie d. W. XIC (1878), 601 fg.
— zwei anonyme Glossen z. Summa Stephani Tornacensis, ebd. LXXIX (1875), 211 fg.
Theiner A., disquisitiones criticae in praecip. canonum et decretalium collectiones seu Syllogae Gallandianae continuatio, Rom 1836.

Uhrig A. J., System des Eherechts, mit bes. Berücksichtigung d. Praxis d. röm. Kurie etc., Dillingen 1854.
Unger J., die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung, Wien 1850.

Val de Lièvre A., Launegild und Wadia, Innsbruck 1877.
Varaeus J., opera S. Patricii, London 1656.
Viollet P., précis de l'histoire du droit français, acc. de notions de droit canonique etc., Paris 1886.
Voigt M., das ius naturale, aequum et bonum u. ius gentium d. Römer, 4 Th., Leipzig 1856/75.
Wackernagel W., kleinere Schriften I.: Familienrecht und Familienleben der Germanen, in Abh. z. deutschen Alterthumskunde und Kunstgeschichte, Leipzig 1872.
Waitz G., deutsche Verfassungsgeschichte, 3. A., Kiel 1880.

— über d. Bedeutung d. mundium im deutschen Rechte, in Sitzungsberichte der k. preussischen Akademie d. W., Berlin 1886, 375 fg.

Wasserschleben H., die Bussordnungen d. abendländ. Kirche nebst einer rechtsgeschichtl. Einleitung, Halle 1851.

— Beiträge z. Geschichte der vorgratianischen Rechtsquellen, Leipzig 1839.

Wattenbach W., Deutschlands Geschichtsquellen, 6. A., bes. v. E. Dümmler, Stuttgart, Berlin 1893, 7. A., 1. B. 1904.

Weber J., die canon. Ehehindernisse, vgl. Schnitzer, kath. Eherecht.

Weckesser P., das feierliche Keuschheitsgelübde d. gottgeweihten Jungfrauen i. d. alten Kirche, in Arch. f. KR. LXXVI (1896), 83 fg.

Weinhold K., die deutschen Frauen im Mittelalter, 2. A., Wien 1882.

— altnordisches Leben, Berlin 1856.

Werminghoff A., Verzeichnis der Akten fränkischer Synoden von 742—843, in Neues Archiv d. Ges. f. ä. Gesch. XXIV (1899), 457 fg., XXVI (1901), 607 fg.

Wetzer-Welte, Kirchenlexikon od. Encyklopädie d. kathol. Theologie u. ihrer Hilfswissenschaften, 2. A., bes. v. J. Hergenröther u. F. Kaulen, Freiburg i. B. 1901.

Weyl R., das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merovinger, e. rechtsgeschichtliche Studie, Breslau 1881, in Gierke's Untersuchungen B. XXVII.

— die Beziehungen des Papstthums z. fränkischen Staats- u. Kirchenrecht unter d. Karolingern, Breslau 1892, ebd. B. XL.

WSB. = Sitzungsberichte der Wiener Akademie d. Wissenschaften.

Wilda W. E., das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.

Wilpert J., die gottgeweihten Jungfrauen in den ersten Jahrhunderten d. Kirche, in Z. f. kath. Theol. XIII (1889), 302 fg.

Wilutzky P., Vorgeschichte des Rechts, prähistorisches Recht, 3 Th. Breslau 1903.

Windscheid B., Lehrbuch des Pandektenrechts, 6. A., 1887, 8. A., bes. v. Kipp Th., Frankfurt 1900/1.

Wolf-Glanvell V. v., die Canonessammlung d. Cod. Vatican. lat. 1348, in Sitzungsberichte d. Wiener Akademie d. W. CXXXVI (1887), 2. H.

Wyss F., die Eheschliessung in ihrer geschichtl. Entwicklung n. d. Rechten d. Schweiz, in Z. f. schweiz. R. XX (1878), 85 fg.

Zallinger O. v., Wesen und Ursprung des Formalismus im altdeutschen Privatrecht, Wien 1898.

— Besprechung von Ficker, Untersuchungen z. Erbenfolge d. ostgerman. R., I. B., in Mitth. d. Inst. f. öst. Gesch. XIII (1892), 169.

Zachariae v. Lingenthal K. E., Geschichte des griechisch-römischen Privatrechtes, 3. A., Berlin 1892.

Zettinger J., das Poenitentiale Cummeani, in Arch. f. KR. LXXXII (1902), 501 fg.

Zeumer K., Geschichte der westgothischen Gesetzgebung, I—IV, in Neues Archiv d. Ges. f. ä. Gesch. XXIII (1898), 419 fg.; XXIV (1899), 39 fg., 571 fg.; XXVI (1901), 91 fg.

Zhishman J., das Eherecht d. orientalischen Kirche, Wien 1864.

Zöpfl H., deutsche Rechtsgeschichte, 4. A., 3 Bde., Braunschweig 1871/2.

Sachregister.

Die fettgedruckten Ziffern beziehen sich auf die Paragraphe, die gewöhnlichen auf die Seitenzahlen, die kleinen sowie der Zusatz n. auf die betr. Anmerkungen. Einzelne ausführlichere Quellenkritiken sind schon hier verzeichnet, ein genaues Quellenregister wird am Schlusse des ganzen Werkes beigefügt werden.

Adoptionsformen bei der Eheschliessung 471 n, 485_4, 496_2, 539_1, 553 n.

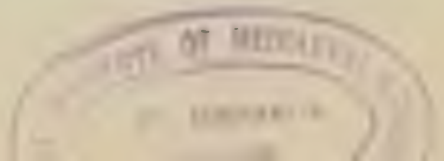
adulterium, canon. Begriff 105 n, der sponsa 111 n, 571 n, 573 n, Bezeichnung f. Incest 331_3, 388 n, deutschrechtl. Bedeutung 571 n.

affectio maritalis, i. röm. R. erwiesen durch Sponsalien 7, durch deductio 130, Bedeutung f. Eheentstehung 134, bei den Kirchenvätern 125_1, symbolisiert d. anulus pronubus 164_1, durch osculum 68_1.

affidatio, eheversprechend 45 n, 76 n. 214 n. 216 n., bendicierl 76 n.

Affinennamen 326 n.

affinitas, röm.-rechtl. Definition 224_3, Begriff u. Lehre: römisch-rechtliche: 228, 248, 295; allg. Gang d. kirchlichen Doctrin 583 f., herrschende Lehre 226 fg.; älteste röm.-kirchl. Lehre: **28—35,** 228 f., röm.-rechtl. Einfluss 224, jüd.-rechtl. Einfluss? 228_2, zu verneinen 239, deutschrechtl. Einfluss 226, . 456, 578, 583, jüdisch-rechtl. Lehre 231 f.; deutsch-kirchl. Lehre: **36—50,** 321 f., 333, 341, 371, 421, 588, bei Hinkmar 424 f., 427_1, römisch-kirchl. Einfluss 337, 354 n, 361 f., Einfluss auf d. weltl. R. 382_1, 383_1, 394_1, 435 f., 446, 455, 578; deutschrechtl. Lehre: **51—53, 68,** 435 f., 439 n, 445 f., 453, 456, 589; Eheverbote wegen a.: d. röm. Rechts 228_1, i. d. röm. Kirche 228 f., 247_1, aus nicht vollzogenem Verhältnis 123, 223, 295, 300, i. d. deutschen Kirche 321 f., 325, 329_2, 332_2, 336 n., 351_1,



354$_2$, röm.-kirchl. Einfluss 382$_1$, 383$_1$, 394$_1$, 397$_1$, 435 f., 446, 578; im deutschen R. 324$_1$, 439$_1$, 589, aus nicht vollzog. Verh. 456 f. Gleichstellung mit cognatio 239, 343, Begründung hiefür mit unitas carnis 252 f., bei Basilius 248 f., b. Augustin 266, andere Argumentation 248, 267, westgothisches R. 356.

affinitas illegitima, fehlt in d. röm. Kirche bis 11. Jahrh.: 270 f., 270$_1$, 272$_4$, 296 n., erste Entscheidung 292, Reception d. deutsch-kirchl. Lehre 283 f., 290$_2$, 298, 300, Synodalnorm Gregors II. 370, 375. Entstehung in d. deutschen Kirche 41, 42, 48, Entwicklungsgang 588, vorpseudoisidorische Grundlagen im Allg. 378 f., Analogien des antiken weltl. u. griechisch-kirchl. R. 379$_2$, Normen der meroving. u. karoling. Zeit 434 f., in Bussbüchern 411$_1$; ehehindernde Wirkung 277 n., 285, 292, 386, 406, 410, ist von Affinitätsbegriff zu scheiden 392 n., 412, ebenso von strafrechtlichen Folgen 392, 401$_1$, 406, 413$_2$; verallgemeinernde Tendenz b. Raban Maurus 373, b. Benedict Levita 408$_3$, allgem. Formulierung d. Ps.-Isidor 375, 412, poen. Ps.-Theodori 416, Hinkmar 428$_1$, selbstständige Begründungen 430, spätere Schicksale d. Lehre 421$_1$.

affinitas spiritualis 275 n., 276, 285.

Agde, Sententiae von A. 334$_1$, vgl. Ps.-Isidor.

alamann. Volksrecht: Einfluss angelsächs. Kirchenpraxis 436$_2$, Eheverbote wegen Schwägerschaft 439$_1$, muntlose Ehe 467 n., 499, 500$_1$, Entführung, Raub 474$_1$, 518$_1$, 573 n., 575$_2$, Treubruch d. Braut 570$_2$, Rücktrittsrecht d. sponsus 544 n., 573 n., Verlobungsscheidung ebd., Ehe trennt Ehe 574$_1$.

Alexander II. cuidam episcopo, Ja.^{2} 4751, unecht 257$_1$, 266$_3$.

— ad Constantinum Aretinum ep. Ja.^{2} 4617, Verlöbnis ehehindernd, unlöslich durch fornicatio sponsae 110$_2$, erste Anerkennung d. affin. illegitima seitens d. röm. Kirche 292, 293$_1$.

Altersvormundschaft, deutsches R. 497$_3$, 535, 548$_1$, 549$_1$.

alttestamentarische Sätze: Einfluss 26, 57 n., 58, 82, 133, 136$_1$, 144, 239, 279 n., 367$_2$, Sprachgebrauch f. unvollzogene Ehe 144$_2$, recipierte Eheverbote 228$_2$, 325$_1$, über Affinität 232$_1$, 302$_2$, mosaische Interpretation 236, Verhältnis z. canon. Lehre 237$_2$, Verwerthung durch diese 248, 266, u. z. für Quasiaffinität 302, f. Affinität 368$_1$ u. deren Gleichstellung mit cognatio 367, f. letztere 369$_2$, f. illeg. Affinität b. Basilius 380$_1$, Vorlage f. röm. Synode ao 743 c. 6: 279 n..

S. Ambrosius ep. Mediolan.: Eheschliessungslehre 78 f., 80$_2$, 81$_1$, 147 n.

Ancyra syn. ao 304, c. 11: raptus sponsae, Glossierung und Verwerthung d. Norm 102$_1$, 128$_2$; c. 24: illegit. Affinität, Verbreitung d. Norm 380$_2$, 411$_1$.

Angeld, deutschrechtl. b. Verlobung 188 n., s. arrha.

angelsächsisches Volksrecht: ostgermanisch 459$_1$, Eheverbote wegen Schwägerschaft 443 n., muntlose Ehe 467 n., keine Betonung d. Munterwerbs 490$_2$, Raubehe 533 n., Heirathspflicht des raptor 516$_2$, 531 n., Muntpreis neben Busse zu zahlen 517$_1$, Entführungsehe u. fornicatio sponsae 571 n., Ehe trennt Ehe 574 n., früher Mündigkeitstermin 512$_1$, Fraukauf 483$_2$, Heirathszwang 530 n., Entgelt für Zustimmung d. Braut 552 n., lehenherrl. Verheirathungsrecht 531 n., Verlöbniswette 560 n., Inceststrafe 389$_1$.

angelsächsische Kirchenpraxis: Einfluss ders. 349$_1$, 352 n., 361 n., 370$_2$, 390$_1$, 395 n., 397$_1$, 399, 400, 436$_2$ (auf alamann. Volksrecht), Benützung der Schriften des Basilius 329$_1$, Gegensätze z. fränk. Kirche 366, z. röm. Kirche 349 n., 355, 370$_2$, 438, Beeinflussung durch letztere 342 n., 348$_1$, Verbreitung und Benützung d. Briefes Gregors I. ad Augustinum 339$_1$, Verbot d. Geschlechtsverkehrs unt. Brautleuten 510$_1$, elterl. Heirathszwang 530 n., 543 n., Verwandteneheverbote 361 n., Busspraxis f. Incest 389$_1$.

anulus (pronubus) römisch 29$_1$, 46, 54$_1$, 164, Symbol d. Eheabsicht 164$_1$, griechisch ebd., jüdisch 165 n., Unterschied v. Geldarrha ebd., a. desponsationis Symbol d. fides conjugii 171 n., ersetzt die arrha 551 n., 553, 556, vgl. arrha, Ring, Ringgabe.

arrha, griechisch-römische, geschichtl. Entwicklung und Bedeutung 164$_1$, als Conventionalstrafe 165 n, 166, Bestärkungsmittel 169$_2$, kirchliche Auffassung: Vollzugssymbol 164, 178, Form u. Beweis f. Eheconsens 170, 196 n., nicht Eheschliessungsform 176 n., Ringform 178 n., Ceremoniell der feierl. Desponsation in fränk. Ritualien 46 n., in d. römischen Kirche 154, 179, fränkische u. westgoth. arrha: erstere Scheinpreis 195$_4$, 197$_2$, 554 n., letztere Vertragsverpflichtungssymbol ebd., nordgerman. arrha 548$_3$, f. rechtsgeschäftl. Haftung 555 n.

S. Augustinus ep. Hippon.: Eheschliessungslehre 146$_1$, 245 n., 253, Affinitätslehre 229$_1$, 248$_1$, 249 f., benützt b. Avitus v. Vienne 332, Verbreitung i. deutsch. Kirche 337$_3$, s. Ansicht ü. unitas carnis 244 n., 253, 281 n.; Ps. Augustinus (c. 4 C. 30 qu. 5) über Legitimität d. Ehe 152$_1$.

Avitus archiep. Viennens. Affinitätslehre 37, 326 f., entscheidende Bedeutung ders. 333, 371, Eheverbote w. Schwägerschaft 322$_{1,2}$, 326$_2$, Persönlichkeit dess., Autor der Epaoner Norm 326$_2$, 328$_1$, Benützung der ep. can. Basilii 330$_1$, 331, unitas carnis symbolisch gedeutet 330.

Bairisches Volksrecht: Verwandteneheverbote 439$_1$, hiefür westgothische und kirchl. Vorlagen ebd. 321 f., 356$_1$, 448 n, muntlose Ehe, Entführungsehe 467 n., 533 n., Rückstellungspflicht 500$_1$, 575 n., Consensual-

ehe 468 n, Eheversprechen und Selbstverlobung begründen keine Heirathspflicht 542 n., imped. raptus 515_1, Raubehe 518_1, (Gleichbehandlung von virgo u. vidua) 533 n., 575 n., Gleichstellung von adulterium d. sponsa u. conjux 570_2, Lösung d. desponsatio bei Ehrenerklärung 573 n.,

S. Basilius arch. Neocaesar. epist. canon. ad Diodorum Tarsens. 240_3, Affinitätslehre dess. **29,** 240 f., 248_1, Verbreitung seiner Schriften 252_1, 267_1, 329_2, Benützung durch Avitus 330_1, 331_3, in späteren fränkischkirchl. Quellen 344 f., 365, 397_1, Einfluss s. Lehre 332.

Beilager, deutschrechtl. Bedeutung **55,** 445_1, 467 f., 486, als Gegenleistung d. Frau 493, 508 n., kirchl. Einfluss 469_1, s. copula; im Sinne v. Bettbeschreitung 462_4, 469_1 (Symbol beginnender Lebensgemeinschaft), 478 f., 481_1, 485_4, 498, Auffassung der mittelalt. Rechtsbücher 461, 469_1, 481_1, 511_3, 519_3.

Benedict Levita, Provenienz u. Entstehungszeit d. Additiones 409 n., 410_1, 566 n, Raban M. unbekannt 369_2, Benützung durch Ps.-Isidor 357_2, Benützung des Leviticus 368_1, Verlöbnisbenediction 44 n, Verlöbnisbruch 72 n., 110_2, Concubinat 372_1, Brautraub 102_1, Formlosigkeit der Eheschliessung 565_2, Affinitätslehre 302_2, Verwandteneheverbote (römischkirchlich) 355 n., 359 n., Gleichstellung von affinitas und cognatio 367, Incestbegriff 388 n., Inceststrafe und illegitime Affinität 408_3, Nichtigkeit incestuoser Ehen 410_2.

Benediction d. Ehe: jüdischrechtl. 63 n., römischkirchl. 30 Zeitpunkt zw. Ehevertrag und Heimführung 28, 33, 59, 90_1, 133, 164, 222, bei d. professio matr. 17_2, 31_2, 33 f., b. d. Velation 38, 42 n., 43 n, 85, b. d. Desponsation 49 n., 87 n., b. d. Subarrhation 50 n., i. d. griech. Kirche 57 n.; spätere Entwicklung 45, 49, 133, Object 53, 82, Unterlassung 204 n, 426 n,. Verweigerung 24 n., 42 n., 75, 84_1, 566 n., unwesentlich 156, 184_2, 204_1, 219, 564_2, ehevollziehende Wirkung 40 f, 49 n., 90, 93 n., 156, 164, 207_3, bei Gratian 87 n., bezeichnet als nuptiale foedus 180 n., 200, nicht eheschliessend 43 n., 47 f. Ben. d. Verlöbnisses 24_1, $75_{1,3}$, $84_{1,2}$, keine Form d. Eheversprechens 93 n., Verletzung dess., 73, Ben. thalami 43 n., 45 n., 519_3.

Beringung, römische Form Symbol d. Vertragsschlusses u. d. Vertragstreue 164_1, 194_2, Unterschied v. arrha 164, 169, 176, 178, Vermengung mit ders. 168, 176, kirchl. Auffassung als Symbol der Ehetreue u. des Eheconsenses 29, 45, 169, 178, 187 n., 197_3, 200, Vollzugsform 127, 177, deutsche Vermählungsform 164 f., 170, 178, 193, 195 (b. d. muntlosen Ehe), $197_{2,3}$, 199 n., 207, 466 n, 485_4, 488_2, 554 n., Treuverpflichtungssymbol 483_2, 550_1, rechtsgeschäftl. Rudiment

552 n, Zeitpunkt 554 n, 555_2, 558 n. Zeichen d. Ehelegitimität 483_2.

Besitzergreifung, constitutives Moment d. Eheschliessung 473 n, 476 n, 488_2, 496_2 (muntlose Ehe), 503, 504_2, 505 f., 506 n., 527_1, 529 n., 541, 546, von Trauung zu trennen 471 n., 488_2, B. tritt hinter der Munttrauung zurück 496_2, 521_2, 522_1, Symbol der Handergreifung 498_2, 499_1, Reste dieser Auffassung 191_3, 197_3, 504_2, 522. Zeitpunkt u. Formen 60, 471, 498, 499_1, jüd. Brauch 62_4, 65.

Bettbeschreitung wesentl. im jüd. R. 63 n., deutschrechtl. 469_1, 479_1, vgl. Beilager.

Bibel, Benützung ihrer Sätze 367_2, insbes. Gen. II, 24: 242_3, vgl. unitas carnis, alttestamentarische Sätze.

Bischof, Verhältnis z. Titelkirche als conjugium spirituale 144.

Blutsverwandtschaft, german. Computation 264_2, vgl. Gleichstellung, cognatio.

Braut, Rücktrittsrecht 544, passive Betheiligung am Eheschluss 529_1, 541 n., Anfänge u. Grundlagen eines Consensrechts 531_1, 540, kirchl. Einfluss hiebei 542 n., Appellrecht a. d. Sippe 532 n., Consens d. Braut b. Entführung 533, b. Raub 536_3, eheliche Treuverpflichtung, Symbol ders. 550, 555 n.

Brautkauf, älteste Grundlage 190, 492, 493_1, 494, 520, Teilung des ursprüngl. Vergabungsaktes 43 n., 190_2, 471 n., 483_2, 521, 573 n., sachenrechtl. Construction 527, Hinzutritt d. Verlobung 472, Br. unmöglich 493_1.

Brautkinder, unehelich 510_2.

Brautlauf 478_1, 485_4 507_2, 519, 522, Ausdruck, Sitte 525_3, vgl. Heimführung, traductio.

Brautmesse 30, 44 n, 53.

Brautraub, vgl. raptus.

Brautschenkungen, römisch 165, Rückfall bei osculum 166, jüdisch-griechische Sitte 165_1, 168_1, deutschrechtl. Auffassung 485_4, 546, Ringform 553 n.

Brautübergabe, römisch 184_4, 188 n, griechisch 57 n, deutschrechtl. wesentlich 48 n, 50 n, 184_5, 190 f., 474_1, 479_1, Br. zur Geschlechtsgemeinschaft 462_4, 478, 498, 578, Formen 494_3, von Muntübertragung zu trennen 192 n., 471 n, 473 n, 474_1, 479_1, Fehlen ders. 473 n., entscheidend bei Verlöbnisconcurrenz 93 n., 198_2, 200_2, 206, 504, vgl. traditio sponsae.

Burchards Decret, falsche Inscriptionen in dems. $97_{1,2}$, 153 n., 254_3, 258_2, 265_1, 305 n, 307 n., 309, 351 n., 364 n.,

burgundisches Recht, vermittelnde Stellung dieses Stammesrechts 459_1, copula nicht eheschliessend 507_2, Fraukauf 483_2, Verlöbnisbruch 570_2, muntlose Ehe 467 n, 533 n, Muntbrüche 474_1, neben Muntpreis zu zahlen 517_2, kein Ehecanspruch d. raptor 515, Raub von Entführung geschieden 533 n, Verlöbnislösung 571, Verlöbnisconcurrenz 575 n., Affinitätslehre 442 n.,

Bussbücher angelsächs. im fränkischen Reiche 349 n., Verlöbnislösung 97_1, Ehelösung 117 n.
Busspraxis, f. Inceststrafe 389_1, Eheunfähigkeit inf. Busse 390_1, 391_1, absolute u. relative 392 n, 499_1, milderer Standpunkt d. Bussbücher 390 n, 391 n.
Byzantin. R., Verlöbnis 48 n., Quasiaffinität 295_1.

Cabillonensis syn. ao 813 c. 29. Kritik u. Verbreitung 362_1, Vorlage 365_1.
clandestine Ehe 200_2, 483_2, vgl. Ehearten.
cognatio spiritualis 354_2, 395 n.
cognatus, Bedeutung des Ausdruckes 370_3, 373_3.
Compendiensis syn. ao 757: Incestverbote **46,** Erläuterung von c. 11: 400 n., 401_1, c. 10, 13: 401_1, c. 18: 403_1, c. 17: 404_1, Verhältnis z. conc. Vermeriense u. Charakter der Quelle 394_1, römisch-kirchl. Einfluss 395 n.
Computation der Verwandtschaftsgrade 256 n., 264_2, 338_1.
Concubinat, römischrechtl. Auffassung 35, 150_1, 379_2, deutschrechtlicher C. 192_1, 382_1, 466 n., 468 n., 474_1, 483_2, kirchl. Beurtheilung 133_1, 205_1, 372_1, 566 n, keine Beringung 556 n., Morgengabe 507.
confusio nominum als Basis d. Verwandtschaftseheverbote 248.
conjugium spirituale, Bezeichnung geistlicher Verpflichtungsverhältnisse 40 n., 142 f., 150_1.
conjux, Bedeutung d. Ausdruckes 79.
consensus puellae vermuthet aus Heimführung und Lebensgemeinschaft 482 n, 519, insbes. bei copula mit der rapta 481_1, 488_2, 518_2, 537_1, bei Schweigen d. Braut 488_2, 540.
— zur Uebergabe 193, 486_3, 545_1, 546_1, Betonung im späteren deutschen R. **62—65,** 194, 195_1, 487 n., kirchl. Einfluss ebd. n. 3, C. z. Ueb. ersetzt durch Zustimmung d. Braut zum Muntgeschäft 108 n., 529 n., 546_1;
— Unwesentlichkeit des Consenses 529_1, 541, nachträglicher Consens bei Raubehe 534 n., 536_3, bei Conflict d. Muntwalte 544 n., wesentl. f. Begriff der Entführungsehe 468 n., 533 n, 545_3, Consensrecht des Mädchens: ursprüngl. Mangel 526, 529_1, 541, Entwicklungsgrundlagen 531_1, 542 n, 544 n, literarische Ansichten hierüber 540_1, Entstehung später als Selbstverlobung 534_2, 544 n., kirchl. Einfluss 542 n., Consens in d. Ritualien 543, bei Hinkmar ebd. n.; Freiheit des Consenses 99_4, 107 n., 200_2, 531 n., 543 n., unwesentlich im griech. R. 133_1, im röm. R. 107 n., 540_1, nicht im jüd. R. 133_1. Formloser Consens vgl. Formlosigkeit. Consens z. Ehevertrag von C. z. Ehe zu trennen 526, 541 n., Consens eheschliessend (Consenstheorie): röm. Recht 131, b. Tertullian 54, spätere Belege 66, Ambrosius 79, Augustin 137_2, 146_1, 147_1, 156, 200_2, 205, 227, Exceptiones 184, Bedeutung im deutschen R. 194, 488, 540_1, 541, römischrechtl.

Standpunkt b. Papst Nicolaus I. 183, 201, 218, dagegen 500_2, 541n., C. dem Vollzug gegenübergestellt 33_2, 125, 133, 136, 163, 220, 222, Unterschied von eheschliessendem u. eheversprechendem C. 162n, 163_2, 211_2, 216n., 220, 526, 567_3, i. d. französ. Scholastik 86, 211, 296, 297_1, 316_2, 566.

Consensus nuptialis, Gegensatz zu consensus sponsalicius 12, 82, 220, 526, kirchl. Gleichstellung 88, 134, Einfluss auf deutsches R. 526.

Consensus parentum röm. u. kirchl. Beurtheilung 99_4, 184_3, 194_3, 204_2, 467n., 533n., 549_1. vermuthet 107n., Consens der Sippe 484_2, 497, 532n.

Consenserklärung formell: römischrechtl. $27_{2,3}$, 35_1, 59, 131_3, fehlt im oström. u. jüd. R. 62_4, 167_1, kirchl. Sitte ebd. 176n., 202, 213n., i. d. Ritualien 543_1, 557n., unwesentlich 50n., 176n., deutsche Sitte 557n., nordische Formeln 546n., Zeitpunkt und Entwicklung 558n., ohne Consensfragen 559n., Wortform 176n., 216n., 567_3.

Consensfragen, römischer Ursprung? 557n., lombard. Rechtsbrauch 195_2, 196n., allgemeine deutsche Sitte? 484_3, 497, 557_1, in den Ritualien 543_1, 557n. formelhafte Verbindung mit Subarrhation 558n., Organ d. Fragestellung 558n., Zeitpunkt ebd.

consortium vitae, Bezeichnung 33, Vermuthung für Ehe nach röm. R. 132, wesentlich für Eheentstehung 130, 132, griechisch-jüdisches R. 131_3, kirchl. Auffassung 125, 133f., 140_2, deutsche A. 461, 481, 506n., vgl. Lebensgemeinschaft.

Conventionalstrafe b. Verlöbnis 9f., 165n., 166_1, 208_1.

copula carnis, wesentl. Bedeutung f. Eheschliessung im griech. u. jüd. R. 23, 25, 35_3, 54, 55_1, 62_4, $131_{1,3}$, 511_1. Deutsches R. Lehrmeinungen 461f.: Freisen 462f., Ficker, Hinschius, Meurer, Heusler 463_1, Thaner 486, nur f. einzelne Rechtswirkungen 462_1, 471n, 507_2, bloss Vollzugsakt 462_4, ursprüngliche Auffassung des german. R. 493_1, späterer kirchlicher Einfluss 469_1, 482n., 507_2; älteste kirchl. Auffassung: cop. wesentl. 54, 463, eheschliessend 78_4 (Hieronymus), 205_1, für einzelne Rechtswirkungen: Ambrosius 79, 200_2, 204, Grundlage der Unlöslichkeit 65, 67, 69, 111, daher d. Sacraments 216n., der Irregularität 155_2, Hinkmars Lehre 44n., 433_2, 455, 509, cop. entscheidend bei Verlöbnisconcurrenz 198_2, 200_2, 206. cop. unwesentlich: röm. R. 130f., deutschrechtl. Auffassung 60fg., 445_1, 478_1, 479_1, 507f., 578, 590, copula b. Raubehe 515_1, 517_1, 518_2, Präsumption d. Consenses b. copula m. rapta 481_1, 488_2, 518_2, 537_1, Beziehung z. Sprachgebrauch 511_1, kirchl. Unwesentlichkeit d. cop. seit Ambrosius u. Augustin 146, 156, 205, für die Ehelegitimität 456, 509_3, Bestärkungsmittel (canon. Schule) 216n., blosses Per-

fectionsmoment 44n; cop. der Brautleute strafbar kirchlich 66_1, 106n., mosaisch 130_2, deutsch- 478_1, 479_1, 510_1, 516, Verjährung d. Strafe 480_1, Sühne durch Verlöbnis 478_1.

copula, Affinitätswirkung d. ehelichen cop.: jüd. R. 231_2, röm.-kirchl. **27—31,** kein jüd. Einfluss 239_3, Basilius 240f., Augustin? 249, Gregor I. **30,** 253f., Fälschungen hiezu 286, Exceptiones Petri 287f., Gratian 316_4, Alexander III. 298_1; deutschkirchliche Auffassung: **37,** 328f., Avitus 333f., Gregor I. 338, andere Belege **39,** 341f., Fortdauer der Lehre 421, Hinkmar 424f.; deutsches R. 434, 445f., bes. westgothisch 433, 447.

— aussereheliche, Affinitätswirkung: ital. Kirche 246n., 270f, 292f., 294_2, röm. Kirche 298_1, 300, deutsche Kirche 378f., 398, 406, 412, 417, b. Hinkmar 427_1, 428_1, deutsches R. 382_1, 383_2, 393, 398, 406, vgl. unitas carnis.

— nicht wesentlich für Affinitätswirkung: röm. R. 254, 295, deutsches R. 225, 446f., 453, röm. Kirche 123, 223, 278f., 290, 295, 298, 300.

Copulation eheliche, kirchl. Eheschliessungsform? 17_2, 28n, 31, 45n., 47f., 53_1, 201, deutschrechtlich 463, 484, 497, 524_1.

Desponsatio, römischrechtl. Lehre vgl. Sponsalien, römischkirchl. L. **1—26,** deutschrechtliche **62—69.** Terminologie römisch 23, 60_1, 62, 124, 140_2, 563_1, kirchlich 25, 32f., 34, 49n., 51n., 60, 62, Kirchenväter u. Päpste 77f., 81, 83, 124_2, 135_1, 140n, 144_2, 145_1, 149n., 584, Josephsehe 82, 144, Nicolaus I. 85_2, Gratian 88n., Bernard v. P. 170_1, deutschrechtliche Term. 451, 458_2, 561. Bezeichnung f. jedes geistl. Verpflichtungsverhältnis 141f., 142n., 143_1, 144_1.

Desponsatio Begriff, Beurtheilung: röm.-kirchl. älteste Zeit 13f., Tertullian 23, spätere Entwicklung 49n., 77f., 125_1, 563f., deutschrechtlich 180n., 457f., 547f., 549, 562, 568, 590. Bedeutung, kirchl.: eheliche Willenseinigung 13, 22, 59f., 81, 141n., 144n., 146, 149n., 295, deutschrechtl. 451, 526, 564, 566, 585; unvollzogenes Verhältnis, Gegensatz z. Ehevollzug (kirchlich) 75, 77f,, 81f., Päpste 121, 125, 135, 141n., 142_1, 145n., 147n , 149, 155_2, 190, 220. 584, Gratian 88n., deutschrechtlich 452; contrahierte Ehe, Eheschliessungsakt 25 (Tertullian), 49n., 54, 75, 81, 83, 124, Gratian 88n.; Ehevertrag, Ehevollzugsversprechen (p. de nuptiis) 8, 11, 50n., 51n., 75, 101, 139n., 140, 146, 209, 212, 215, 220; Eheschliessungsversprechen im röm. Sinne (pact. de contrahendo) 7f., 124_2, 136_1, $212_{2.3}$, 295, deutschrechtl.? 474_1, 568n. Wirkung d. D. legitimierend: römischrechtl. 10f., 161, griechisch-jüdisch 8f., deutschrechtl. 451, 488, 562, deutschkirchlich 564, römischkirchl. 25_1, 35, 138_1, 152_1, 584; irritierend b. Gratian

88 n., nicht irr. 92, 94$_1$, 584; unlöslich (kirchlich) 14, 49 n., 64, 102$_1$, 110$_1$, 123, 127, 137, 219, lösbar (kirchl.) 110 f., b. Unzucht 110$_1$, b. Verbrechen 64, 74, Raub 102, Votum 118$_1$, Dissens 112$_3$ f., 118 n., 221$_2$; deutschrechtlich 572, d. Raub 518$_1$, 575 n. Gleichstellung mit Ehewirkung kirchl. 126 f., deutschrechtl. 569 f., in d. Treupflicht 570$_2$, Vertragspflicht 572 n., dingliche Wirkung? 518$_1$, 574$_1$, 575 n., Vollzugshandlung erforderl. 207. Affinitätswirkung kirchlich 123, 223, 289, 295, 300, 435, 585, 587, deutschrechtlich 454, 457$_1$, 576 f., 589.

Desponsationsakt, Zeitpunkt 30, 59, 584, Ceremoniell, Annäherung an d. röm. Nuptialritus 28, 29$_1$, 49 n., 53 n., 81, 135, 143 n., b. Nicolaus I. 179 f., 183, 200, 584. Subarrhationsform 189 vgl. subarrhatio; Eid 203 f., eheschliessend 209$_1$, 212, 215, eheversprechend 212$_{2,3}$.

deutsche Kirche: Affinitätslehre 588 f., jüngere Doctrin 297$_1$, 300$_1$, Eheschliessungs- u. Sacramentslehre 86, 211$_1$, 296, 317$_2$, 423, vgl. Hinkmar, Einfluss ders. auf röm.-kirchl. Lehre 297$_1$, Quellen recipiert in ital. Kirche 298 f., insbes. pseudo-isidorische Fälschungen 276 n.

deutsches Recht: Affinitätslehre 435 f., 438, 589, kirchlicher Einfluss 436$_{1,2}$, Eheschliessungslehre, Charakter 459$_1$, 460$_1$, vgl. Formalismus; constitutive Elemente 457 f., Lehrmeinungen hierüber 461 f., Moment d. Lebensgemeinschaft, Geschlechtsmunt vgl. ebd., gesch. Entwicklung 494 f., muntlose Ehe 500, Selbsttrauung vgl. ebd., Copula 506 f., Besitzergreifung vgl. ebd., Formen 520 f., Willensmoment 526 f., persönl. Ehebeziehungen 550 f., Bedeutung d. Desponsation vgl. ebd., kirchl. Einfluss 469$_1$, 481$_1$, 520$_1$, 564 f., Einfluss auf d. canon. Eheschliessungslehre 185, 188 n., auf d. canon. Affinitätslehre? 435, Gleichstellung von Desponsation u. Ehe 569 f., Familienrecht, Charakter dess. 541, german. Rechtsgebiet im Gegensatz z. röm. Rechtsgebiet 581$_1$.

dexterarum conjunctio 22, 24$_1$, Symbol der Willenseinigung 26$_2$, 52$_1$, in den Ritualien 41 n., Desponsationsform 37, in Verbindung m. velatio 38, 40, 46 n, Uebergabssymbol (römisch) 184$_4$, ersetzt durch Ringgabe 175 n., 199$_1$, 215 n.

dies traditionis, votorum 195$_3$, 202, 521$_2$.

Dinglichkeit des Desponsationsverhältnisses 574$_1$.

dismundiatio 484$_2$, Form 471 n., Bezeichnung 562$_1$.

dolus für Inceststrafe gefordert 391$_1$, 401 n.

dos f. Ehelegitimität erfordert 35$_3$, 467 n., Kirchenväter 139 n., Leo I. 150$_1$, 152, b. Nicolaus 186$_1$, 203, später 564$_1$, Abschwächung, Scheindotierung genügt 564$_2$, bei muntloser Ehe 193$_3$.

Dotalpakten röm. R. Beweis d. Legitimität 10, 27$_3$, d. Eheconsenses 29, 35; Bestätigung d. Bischofs 28 n., Uebergabe 180 f., deutsch-

rechtliche dos (meta) 186_1, eheschliessende Bedeutung 205, 219, 220, eheversprechend i. Gegensatz z. eheschliessenden desponsatio 526, 567.
dotare 151 n., 152_1, 174_1, 179_1, 181, 188, 193_3, 311_2, 423_2, 460_1, 562_1, 564_1
Dotierungssymbol, Ring od. Münze 193_3, 197_2, 564_2.

Ehe: Arten, clandestine Ehe entstanden a. d. muntlosen E. 483_2, 200_2, deutschrechtlich: eigenmächtige (unechte) 483_2, 485_3, Kebsehe (Concubinat) 468 n., Entführungsehe 464_1, 499 f., 502, mit e. sponsa 102_1, Thatbestand gegenüber Unzucht 533 n., g. Raubehe 531 n., Gleichhandlung mit letzterer 533 n., freie Ehe 465_1, 483_2, morganatische (salische) Ehe aus Concubinat entstanden 468 n., 483_2, muntlose Ehe, Fraukauf und Muntkaufehe, Raubehe, vgl. ebd. Begriff: 131_2, 140_2, deutschrechtl. Lehrmeinungen 465_1, Genossenschaftsverhältnis 461, 465, 481, 505, 578; Beginn, Entstehung, Thatbestand: älteste canon. Auffassung 21, 24, 50 n., Kirchenväter, Ehe schon mit despons. gegeben 67_1, 79, 126, 139_1, Gegensatz z, lombard. Auffassung 189, Nicolaus I. 204, Ritualien 489_2, deutschrechtl.: 502, 506 f. Benediction vgl. ebd., Mangel ders. 564_2; Ehebruch incestuoser 390_1, 398_1, Ehebruchsstrafe f. fornicatio sponsae römischrechtl. 6, 74, 101_4, canonisch 104_1, deutschrechtlich 570_2, Consens vgl. ebd.; eheherrl. Gewalt versch. v. Munt 464, 483_2, 484, identisch 485_3, Zeitpunkt d. Erwerbs 504_2, 528. Legitimität vgl. ebd., Eheschliessung: Unmündiger 100 n., 167_1, 181_1, 512, Thatbestand deutschrechtlich: Moment d. Besitzergreifung 504_2, 505, 528, 546, Stellvertretung 514, Theilung in Vertrag u. Vollzug 472_1, 493_1, 496_2, 521, Traditionsgeschäft des Verlobers 483_2, 484_2, 536, 541 n., Widumvertrag der Frau 549. Eheschliessungsformen deutschrechtlich: Tradition 184, 191 f., 470_1, Copulation 484, vgl. Trauung; gerichtl. Form 494, $522_{2,3}$, 524_1, 558 n., Selbsttrauungsformen 485_4, Unterschied v. Gewalterwerbsformen 197_3, 471 n., 473 n., 485, 555 n., von eheversprechenden Formen 124, Vermengung mit roman. Formen 189, 207; kirchliche Formen 17_2, 26, 28, 31, 37 f., 47 f., 133, 201, vgl. Copulation; römischkirchl. Formen insbes. 183_2, 199, Ritualien 489_2. Eheschliessungslehre mosaisch 62_4, 131_1, römischrechtl. **1—4**, 60_1, germanischrechtl. **54—69**, 43 n., 47, 50 n., 85 n., 141 n., 445_1, 457 f., 590, allgem. Charakter 489 f., Formalismus 477_1, 481_1, 507, 541 n., 557_1, herrschende Lehre 473 n., 474, 486, 492, 501, andere Doctrinen 461 f., älteste Grundlagen 485, 490, 493, Mangel an Einheitlichkeit in den Volksrechten 459, 467 n., 469_1, 490 f., nord. R. 478_1, 479_1, lombard. R. 190 f., 487, An-

näherung an römisches R. 189. 207, mittelalterliche Rechtsanschauung 462_1 469_1, 519_3. Italischkirchliche Lehre **1—27,** 17_2, 28, 31, 46 n., römischkirchl. Standpunkt 146 f., 282, Anschluss an röm. R. 205_1, 217, 218, 566 (deutschkirchl. Lehre).

Ehetrennung einverständliche: jüd. griech. römisches R. 112_3, 114, spätere Entwicklung, canon. Verbot 115 n., einseitige T.: antike R. 114_1, d. votum römischrechtl. 118_2, canon. Verbot 118_3, bei nicht consummierter Ehe 119.

Eheunfähigkeit w. Busse 275 n., 291_1, 390_1, absol. u. relat. 391_1.

Eheverbote canonisch gegenüber desponsata e. Verwandten 123, 225, andere Auffassung 226, apokryphe Belege 258; wegen Schwägerschaft: Anschluss an mosaische V. 228_2, 229_1, Erweiterung ders. 229_2, 230_1, Begründung 247, 328, 338. Einzelverbote, insbes. d. deutsch. Kirche 324_1, 325_1, 332_2, 336 n., 351_1, allg. Incestverbot u. Verbote nach Generationen 352 n., 353 n., generelles Verwandtenehenverbot 354_2, 370_2, Reception canon. V. im deutschen R. 456.

Eheverhältnis, Unterschied v. vollzogenem und contrahiertem 220 f., vgl. Ehevollzug, desponsatio.

Eheversprechen vgl. Verlöbnis, gleich bewerthet mit Eheschliessung (Ehevertrag) 135, 163, 220, 222, sonstige Beurtheilung i. d. Kirche 124_2, 169, 170, 180_2, Segnung 84_2, eidliche Form 111 n., 160 f., 163_3, deutschrechtl. 208, spätere canon. Lehre 212, päpstl. Gesetzgebung 212_3, vgl. Eid.

Ehevertrag: patristische Bezeichnung 79, 81_1, 83, 146, deutschrechtl. 468 n., 471 n., d. Eheleute 468 n, 471 n, 511_1; Entwicklung **61, 65,** Schriftlichkeit 35_3, von d. Kirche begünstigt 36 n., röm. 131_2, 218, deutschrechtl. 492, 497, 524, vgl. Muntvertrag, Widumvertrag; Aenderung d. ursprüngl. Realcontracts 521, 560, Gegensatz z. Eheversprechen 226, in der Kirche zunächst nicht berücksichtigt 135, 222.

Ehevollzug v. Eheschluss getrennt 30_3, 83, 254, von Ehebeginn (jüdisch griech. R.) 132, Einfluss auf can. Auffassung 136, 180 n., Consens vgl. ebd., Uebergabe z. E. vgl. Brautübergabe.

Eid, deutschrechtliche Verlobungsform 208, römischrechtl. Beurtheilung 209, Beweismittel 211_2, Bestärkungsform d. Willenserklärung 216 n, eidl. Verlobung beurtheilt als matr. initiatum 111 n., 163, 209, 212, 215_1, mit Ehewirkungen betheilt 219, Eidesinhalt massgebend, Unterschied von Vermählungs- und Verlobungsschwur 212_2, 213 n., 214 n, 216 n., ersterer in den Decretalen 215_1, letzterer, eidl. Heimführungsverspr., als desp. de futuro beurtheilt 212_3, bestärkendes Treuverspr. 553 n.

Einhändigung d. Braut 482 n., 485_1, 496_2, vgl. traditio p. manum.

Eliberitan. synod. ao 305/6 c. 54, elterliche Verlöbnislösung bei crimen 14, Quellenkritik 64, jüdischer Einfluss 65_4, 127_1.

Engyesis, griechischer Ehebegründungsakt 26, 55_1, 133_1.

Entführungsehe vgl. Ehearten, raptus, mit einer sponsa aliena 103 n., 110_2.

Epaon. syn. ao 517, Zeit 323_1, c. 30: Incestverbote 323 f., Bedeutung ders. **37**, Verbreitung 325_1, 334, als c. 61 sent. syn. Agde 334_1, Autor u. Tendenz 327_1, $328_{1,2}$, Strafnorm f. Incest 408.

epistolae synodicae erhöhte Geltung u. Verbreitung 72 n., 96_1.

Ersitzung d. Ehelegitimität 480_1, 500_4, 518_1.

Eusebii pp. ep. Ja.² 169 (c. 27 C. 27 qu. 2), Quellenkritik und Verbreitung 97_1.

Eutychiani pp. exhortatio ad presbyteros, Ja.² 147, Quellenkritik 97_2.

Exceptiones legum Roman. Petri, Entstehung d. Vorlage im römischen Rechtsgebiete 111 n., 161 n., 287_4, 290_2, ebenso die Glosse dazu 172 n., eherechtl. Einfluss 184_2, provençalische Zusätze, insbes. betr. Affinitätslehre 287_4, 290_2, Berücksichtigung kirchl. Praxis 290_1, Beurtheilung d. eidlichen Verlobung 111 n., 161 n., 163_2, Argumente f. roman. Ursprung 162 n., Unterscheidung des Consenses, ebd.

exenium, deutsches Entgelt für Sippenconsens 548_3.

Faestningaefae, schwed. Verlobungslohngeld 548_3.

Fälschungen von Papstbriefen 258 f., 275 n., 285 f., vgl. Ps.-Isidor.

— von Inscriptionen bei Burchard vgl. ebd.

festargioef, westnord. Verlöbnisarrha 553 n.

festargull, Ring als westnord. Verlobungsgeschenk 553 n.

fides facta (data) Verlöbniswette 208_1, 214 n., 559_2, fidem dare 209 n., 214 n., f. corporaliter praestita 215 n.

forma Tridentina 525.

Formalismus d. deutschen R. 477_1, 481_1, 507, 541 n., 557_1.

Formlosigkeit d. Eheschliessung: römischrechtl., Reaction dagegen 35_3, 101, 138_1, 151_1, canon. Auffassung 43, 90_1, 189, 199 f., 202 f., 204_1, insbes. 205_1, 207_3, 218 f., b. Nicolaus I. 35_2, 202_3, 218, bei Hinkmar 426 n., deutschrechtl. 542 n., 564_2, 565 f., 566 n., formlose Verlobung (ohne Widumvertrag) 468 n., 516 n., 542 n., 562_2.

fornicatio sponsae, römischrechtl. Ehebruchsstrafe 6, 74, 101_4, canon. Auffassung 104_1, 110_2, deutschrechtl. 570_2.

fränkisches Volksrecht, westgermanisch 459_1, westgothischer Einfluss 357_2, 457, Widumsehe 483, vgl. ebd., Eheschliessungsform (vgl. Laientrauung, Copulation) 463_1, 484, 497, 524_1, gerichtl. E. 524_1, 558 n. (Consensfragen), Öffentlichkeit 524_3, 534_2, keine Geschlechtsmunt 467 n., 484, 491, 497, 548, 549_1, muntlose Ehe

467 n., 474, keine Consensualehe 542 n., Kebsehe 468 n., 483 n., Widumehe 483, 565, vgl. ebd., salische Ehe 468, vgl. morganat. Ehe, Raubehe 515, 533 n., Widum neben Raubbusse zu zahlen 517_1, Ehezwang 529_1, Sprachgebrauch f. Ehepakten 564_1, Gleichstellung von desp. u. Ehe 574_1, dingl. Wirkung 575 n., Verlöbnisbruch 570_2, Verlöbnislösung 573 n., Verlöbnisarrha 554, Verwandtengabe 548_3, Eheverbote w. Schwägerschaft 439_1, 441 n., kirchl. Einfluss 324_1, 397_1, illegitime Affinität 393 f., Quasiaffinität 402 n., 453.

Fraukaufehe 471 n., 481 n, 483_2, Ausgangspunkt 494, aus Raubehe entstanden 472, 520.

Frauenraub, deutschrechtl. Beurtheilung ehebegründend 464_1, 477_1, $500_{1,2}$, 515_1, 520_3, Bedeutung d. copula hiefür 507_2, 515_1, des nachträglichen Consenses 537_3, Vermuthung des Consenses hiebei 481_1, 518_2, 537 n., strafrechtl. Behandlung 515, 536_3, 570_2, Erhöhung d. Strafmaasses bei copula 517_1, Verlust des Rückforderungsrechts d. Sippe 517_2, Anspruch d. raptor auf Ehe ebd., der rapta 518, 537 n.

Freiheit des Consenses 99_4, 107 n., 200_2, Mangel deutschrechtlich 531 n., 543 n., römischrechtlich 540_1, griechischrechtl. 133_1, Betonung im jüd. R. 100 n., 133_1.

Freiwerber $535_{2,4}$.

Friedelehe 192_1, 465_1, 480_2, 483_2, 485_3, 541 n.

friesisches Volksrecht: ostgermanisch 459_1, muntlose Ehe 467 n., 474_1, Trauspruch der Sippe 473 n., 559 n., Raubehe 515_1, copula nicht ehebegründend 516 n., Betonung des Gewaltmoments 517_1, Unterscheidung v. Entführung 533 n., Verlöbnisbruch 571 n., Eheverbote wegen Schwägerschaft 440 n.

Fürsprecher 484_3, 524, 535_3. Fürsprechertrauung 484, 524 f., 526, 535_3, 558, Formen 485_4.

Gallische Synoden, Verfasserschaft ihrer Canones 328_1, geringe Verbreitung in brit. Kirche 341 n.

Gegensätze d. germanischen Stammesrechtsgruppen 459_1, 483_2, 537 n., 549_1, 575.

Gelasii pp. ep. ad Hostilium Ja.² 692: Entführung d. sponsa propria 106_1, Genügen d. Velation z. Eheschliessung, kein Raub 153 f., Quellenkritik 153_1.

Geschenkarrha 164_1, 168_1, 170_1, 176, keine Subarrhationsform 188, 216 n., Form d. Ringgabe 168, 176 n., 551 n., nordisch 553 n.

Geschlechtsgemeinschaft, Beweismoment i. röm. R. 130, 132, wesentlich für Eheentstehung im griech. jüd. R. 130, 131_3, canon. R. b. Augustin 147 n., Bedeutung in german.-rechtl. Eheschliessungslehre 435 f., 461 f., 507 f., 519, 578, für deutschrechtl. Affinitätslehre 435, 446, canon. Affinitätslehre 240, 266, 286, 333, 398, 427, vgl. copula.

Geschlechtsleite, Einsippung 471 n.

Geschlechtsmunt 475 n., 490, 495 f., Betonung ders. 490 f., 490_2, 495, 500, 539, vgl. Muntgewalt, Abschwächung derselb. 475 n., 491, Mangel ders. 467, 484, 491, 497, 535.

Geschlechtsverkehr d. sponsi verboten 66_1, 106 n., 130_2 (jüd. R.), deutschrechtl. 478_1, 479_1, 480, 486, 510_1, 516 n.

Gleichstellung v. Brautstand, u. Ehe römischrechtl. 4 f., canonisch. **17, 18,** 14, 58, 102 f., 120 n., griech. KR. 57 n., 118, deutschrechtl. **67,** 569 f.: Treueverhältnis 570_2, vertragsrechtlich 571_1, dingliche Wirkung 574_1, Schwägerschaftseffect 576;

— von Affinität u. Blutsverwandtschaft vgl. Affinität, **40,** 242, 246, 252, 268, 270, 338, 343, 351, 360_1, 363 n., Folgerungen 391, westgothisch 356.

— der Geschlechter 350 n., 357_2, 447_2, 540, 543 n.

Gratian, Wirkung d. Benediction 87 n., Bedeutung d. desponsatio (contrahierte Ehe) 88 n., Bruch und Lösung ders., 87 n., 90_1, einverständliche Lösung 112_3, Verlöbnisconcurrenz 91 n., 93 n. (copula entscheidet), Rückstellungspflicht betr. d. sponsa rapta 103 n., beschworenes Eheversprechen als Ehecontract behandelt 113 n., 209 n., Irregularität nicht Verlöbniswirkung 111 n., 122 n., Ringgabe Symbol d. Willenseinigung 171 n., röm. Sponsaliendefinition 179_2, Anschluss an vermittelnde französische Sacramentslehre 297_1, 316_2. Canones über Quasiaffinität 301 f., Vorlage ders.: syn. Tribur c. 41? 305 f., l. Pap. Henricus II, 5: 313, Gratians Lehre 306 u. n. 4.

Gregor I. ad Augustinum episc. Anglorum Ja.² 1843, Echtheit, Ueberlieferung, spätere Anerkennung 258_3, 262 n., 268 f., 279 n., Inhalt d. resp. 5: 263_1, Verbreitung i. d. deutschen Kirche 339_1, 348_1, apokryphe Ueberarbeitungen 340_1, deutsche Computation d. Verwandtschaftsgrade 264_2.

Gregor I. Briefe spärlich u. spät aufgenommen i. d. Sammlungen 269_1, römische R. in denselben vgl. ebd., Falsificate unter Gregors Namen 257_2, 285.

Gregor II. syn. Rom. 721 c. 9 Verwandteneheverbote 269, Text u. andere ähnl. Verbote desselben Papstes 269_1, Textänderungen, Verbreitung in der italischen Kirche 271_1, Einfluss auf die deutschkirchliche Affinitätslehre 277 f., auf Ps.-Isidors Lehre v. d. affin. illegitima 326 n., 339_1, 355_1, 370_3, 372, 386_3, 412_1, Verbreitung und Benützung d. Synodalschlusses in der deutschen Kirche 271_1, 277_2, 336 n., 358_2, 360_1, 370_1, 372, 375, 386_2, 418_1, 427_1, insbes. b. Pseudo-Isidor 336 n., 359 n., 360_1, 370_3, 386_3, 412_1, vgl. Agde sent., Ps.-Isidor), im Poen. Ps.-Theod. 271_1, 370_3, 371_1, 375_2, 415 n., Textkritik 271_1, spanisch [u. fränkischkirchl. Einfluss 359, 360_1.

Gregor VII. (Reg. VII, 9) epist. Astensi, Taurinensi, el. Aquensi epp. ao 1079 Ja.² 5145: Verbot d. Ehe mit d. desponsata fra-

tris 123, 223 f., 295, 434. Eheschliessungsformen z. Zeit Gregors VII. 295_1.

Ps.-Gregorius ad Felicem Sicil. Ja.² † 1334 (CCXXXIV) pseudoisidor. Fälschung 412_1, 257_2, 260 n., 265_1, 285_3, 296_2, 336 n., 339 n., 355 n., 359 n., 370_3, 371_2, $375_{1,2}$, 410_2, 413_2, 414_1, benützt von Hinkmar 428_1. Affinitätslehre **30.**

— ep. ad Venerium Caralitan. Ja.² † 1936 c. 3 C. 35 qu. 5: Schulfalsificat zu Gunsten der altfränk. Affinitätslehre 255, Kritik d. Quelle u. andere Fälschungen gleicher Tendenz u. mit ders. Inscription 255_1, 257_1.

Ps.-Gregorius Mauritio imper. Ja.² 1856 a c. 12 C. 27 qu. 2: Schulfalsificat zu Gunsten der französ. Affinitätslehre 301_1.

griechische Kirche: Verlöbnisrecht 48 n., 57 n., Verlöbnisbruch 105 n., desponsatio legitimierend 106 n., copula d. sponsi 106 n., Ehelösung durch votum 118 n., Gleichstellung von Verlöbnis u. Ehevertrag 48 n.

griechisches R.: Bedeutung d. Verlöbnisses 8, 26, 37_2, 67_2, Einfluss auf kirchl. Auffassung 17, 128, Velation 21, einseitige Ehescheidung 114_1, Bedeutung d. copula 54, 55_1, 131_1, Gleichstellung von Verlöbnis u. Ehevertrag 49 n., Mündlichkeit des Ehevertrags 35_3.

Hadrian IV. (II.) ad Bosonem ep. Catal. Ja.² 2948: Mangel d. Ehebenediction 219_1, 564_2.

Handschlag an Stelle des Eides b. Verlöbnis 208_1, Form der Selbstverlobung 215, 485_4, 498_2, Besitzergreifungshandlung 499_1, nordische Rechtssitte 553 n., vgl. traditio per manum, dexterarum conjunctio.

Handschuhwurf als Verpflichtungssymbol 553 n., 560 n.

Hausfraustellung, Stipulierung ders. 497, 559_2.

Hausgenossenschaft u. Hausherrschaft 527 n., 538 n., 549_1.

Heimführung wesentlich: indogermanisch 498_3, german. R. 498, 578, bes. nord. R. für Munterwerb 482 n, longobard. R., 200_2, 206, Legisten 200_2, 218, für muntlose Ehe 481 n., als Vollzugshandlung 200_2, 206, 485_4, als Ersatz für Trauung 472_2, 476_1, 482_1, rechtliches Zurücktreten 496_2, 521_2, Reste früherer Bedeutung 206, 522_1, 525_3; unwesentlich 197_1, 522_1, Zeremoniell 525_3, Anschluss an Kirchgang 522_1, 525_3; kirchliche Beurtheilung als Vollzugsart 124_2, 187, von Desponsation und Velation zu trennen 30_3, rechtliches Zurücktreten 200, unwesentliche Form 154, 200_2, römischrechtl. Bedeutung 15_4, 161, s. traductio.

Heinrich II. (III) constit. conventus Turiginensis ao 1054 (lib. Papiensis Henricus II. 5), Eheverbot gegenüber der desponsata propinqui 226, 313, 314. 315, 433.

Heirathspflicht d. Verführers 516 n., 531 n., des Entführers 476 n., 516 n., 518_1.

Heirathszwang, elterlicher und muntwaltlicher: röm. R. 99$_4$, 540$_1$, deutsches R. 194$_3$, 529$_1$, 532 n., 541 n., Aufhebung 532 n., 542 n., königliche Ehebefehle 530 n., 532 n., 536$_1$, lehensherrlicher Zwang 531n., vgl. Verlobergewalt, Freiheit d. Consenses.

S. Hieronymus, Anschauung über Ehebeginn 77, 80$_1$, Copulatheorie 78$_4$, über Josephsehe 79.

Ps.-Hieronymus c. 13 c. 27 qu. 2, c. 8. C. 36 qu. 2, Quellenkritik 98$_1$.

Hinkmar archiepisc. Remensis, benützt Ps.-Isidor 284 n., 412$_1$, 428$_1$, 431$_1$, Verhältnis zu dessen Sammlung 431, Anerkennung weltlicher R. 509, Affinitäts- u. Eheschliessungslehre 49, 423 f., Begriff desponsatio, Verlöbniseinsegnung 86$_1$, muntlose Ehe und Concubinat 372$_1$, copula constitutives Moment des Sacraments, nicht der Ehe 44 n., 423$_2$, 455, 508 n., der Affinität 427$_1$, 508 n., keine Quasiaffinität 431, Incestbegriff 389n., Ehezwang 543 n.

Huguccio, Beurteilung der Velation u. Benediction d. desp. 89n., 92n., 94n., Sprachgebrauch bez. desponsatio 90n , sponsio paterna 100 n., raptus sponsae 104 n., r. sp. propriae 109 n., einverständl. Trennung der desponsatio 113 n., Bedeutung d. Subarrhation 175 n., d. Handreichung 176 n., 199, 215 n., Vermählungsschwur 211$_2$.

J G G. = historisches Jahrbuch der Görresgesellschaft hgg. von Dr. H. Grauert.

Impotenz, röm.-jüd. R. 131$_3$, Scheidungsgrund im deutschen R. 189 n., 509$_1$, kirchl. Lehre 307$_1$, 311.

Incest, Begriff, Entwicklung, technische Bezeichnung 387$_1$, insbes. altfränkisch 388 n., b. Benedict Levita u. Hinkmar 389$_1$, dolus wesentlich 391$_1$, Incestfälle 390$_1$, incestuoser Ehebruch 398$_1$, ausserehelicher I. 380 f., 388 n., Inceststrafen b. Basilius 331$_3$, bei Raban. M. 373$_3$, westgothisch 381, s. illegit. Affinität.

Inscriptionen, falsche, insbes. b. Burchard 97$_{1,2}$, 153 n., 254$_3$, 258$_2$, 265$_1$, 305 n., 307 n., 309, 351 n , 364 n.

Josephsehe 24$_3$, 25$_1$, 79 f., 82$_1$, 125$_1$, 135$_2$, 138$_1$, 145$_1$, 144$_2$, 147 n.

Irregularität tritt nicht ein bei Heirath einer sponsa aliena 121 f., Begründung durch unitas carnis 121$_1$, 150$_1$, 155$_2$, andere Lehre 111 n.

iudicia canoinca, Bedeutung, Ursprung 582.

iurare von desponsare geschieden 214 n., 221, iurare ducere bald eheschliessend, bald desp. de futuro 86$_1$, 111 n., 163$_3$, 212$_3$, 215 n., 219, vgl. Eheversprechen, Eid.

Jurisdiction d. Kirche in Ehesachen 17$_2$, 20$_1$, 444 n., 564, bei Hinkmar 509$_2$, bischöfliche Bestätigung d. Dotalakten 28 n.

Justinian Nov. 74 ao 538 c. 5, (Juliani epitome 67, 4) beschworenes Heimführungsversprechen 11, 158 f., in kirchlichen Rechtssammlungen 159$_2$, Einfluss der

Norm auf canon. Verlöbnislehre 160 f., 209, Interpretation der Scholastiker u. d. Decretistenschule 162 n., 209 f., Huguccio, Vermittlung mit der Sponsaliendistinction 211_2, Excerpt Julians u. d. Exceptiones Petri 159, 161 n., Einfluss justinianischer Eheverbote f. canon. Affinitätslehre 224, justinian. Ehescheidungsrecht 115 n.

Ivo ep. Carnotensis Verlöbnisverletzung 86_1, Benützung röm. R. 159_2, v. c. 41 syn. Tribur 307 n., v. c. 9 syn. Rom. Gregor II. 360 n., beschworenes Eheversprechen 86_1, 163 f, röm. Ehedefinition 304 n., unitas carnis 346 n., ausserehelichе u. c. 347 n., illegitime Affinität 422 n.

Kaufpreis vgl. Muntpreis 495_1.

Kebsehe, deutscher Concubinat 466 n., 468 n.

Kiltnächte, Probenächte 510_1.

Kinderverlobung 512, vgl. Eheschliessung Unmündiger, Unmündigkeit.

Kirche, Mitwirkung b. Eheschluss 17_2, 28 f., 31, 33 f., 46 n., 56 n., 133 f., in d. griech. Kirche 57 n., Zeitpunkt 30, 33, 49, 53, 59, kirchl. Bestätigung d. Ehe 50 f., s. Copulation, Benediction; tritt an Stelle der muntwaltl. Trauung 201, 202, unwesentlich 219, Mitwirkung bei Verlobung 56 n., 76 n., vgl. Verlöbnisbenediction. Einfluss auf Gleichstellung d. Weibes u. Betonung des consensus puellae 542 n., Stellungnahme z. weltl. Eheschliessungsrecht 185_2, 203, 205_1, Anschluss an röm. Eherecht 217, 566, an jüd. R. 127 f., 239.

Kirchenväter, Sprachgebrauch f. Verlobung 33, 81_1, 82_1, 124_2, $140_{1,2}$, 144_2, Eheschliessungslehren 78 f., 82, 125_1, 135_2, 145, 146_1, unitas carnis 137_1, 242_3, Unlöslichkeit u. Sacrament 137_2, 142_1, Josefsehe 80_2, 82_1, 135_2, 138_1, 145_1, Beurtheilung der desponsatio 25_1, 81_1, 138_1, Unterscheidung v. sponsalia und nuptiae 77_2, Velation 21_5, 39_1, unitas spiritus 38_1, nuptiae 33_3, adulterium 105 n, irregularitas sacramenti 121_1, sponsus immortalis 143_1, connubium spirituale 144_1, arrha 169_2.

Kirchgang 180 n, 181, 522_1, 525_3.

Kirchenpraxis, Vorläuferin canon. Normen 384, 448_1, Busspraxis 385_2, 389_1, 390_1, 391 n., particulärer Kirchen 582 f., Einfluss auf weltl. Rechtsbildung $434_{1,2}$, 436_1.

Königsmunt 532 n., 534_2, 536_1.

Kussrecht d. Verwandtenkreises 68_1, vgl. osculum.

Laientrauung 46 n., 484_1, 535_4, 559.

Launegild, longobard. Trauungslohngeld 197_2, 548_3.

Lebens u. Hausgemeinschaft allg. Bedeutung f. german.-rechtl. Eheschliessungslehre 193, 468 n., 469_1, 476_1, 477_1, 481_1, 482 n., 528, eheconstituierend 502, 511_2, 528, für einzelne Ehewirkungen wesentlich 475 n., 499 n., 504, 511_2, 519, betont bei muntloser Ehe 193_1, 198, 481_1, 503, ersetzt

Trauung 472$_2$, 476$_1$, 482$_1$, 519, s. Heimführung, traductio; maassgebend für Terminologie 511$_1$, Berücksichtigung ders. als thatsächl. Erscheinungsform 481$_1$, 518$_2$, auch im röm. R. 132, Symbole ihres Beginnes 54 n., 469$_1$, 482 n., 498, Bettbeschreitung 469$_1$, vgl. ebd.

Legisten Betonung d. traductio 200$_2$, 218, Affinitätsbegriff 224$_3$, Eheverbot g. sponsa incognita propinqui 290$_1$, Sponsaliendistinction negiert 221$_4$, Vollzugshandlung 174 n.

Legitimität d. Ehe 138$_1$, 150$_1$, Zweck d. desponsatio 25$_1$, 134, ebenso griech.-jüd. R. 8, 56 n., röm. Rechtsleben 12, 186$_1$, kirchl. Auffassung 13, 25, Erfordernisse 138$_1$, 150$_1$, 167$_1$, 186$_1$, bei Nicolaus 203, 204$_{1,2}$, Voraussetzung d. Sacramentalität 151 n., 152$_1$, bei Hinkmar 426 n., auch ohne copula 456, 509$_3$, deutschrechtl. Auffassung 184$_5$, 204$_{1,2}$, 451, Zusammenhang mit freiem Stand 468 n., Stipulation d. Ehelegitimität 559$_2$, L. d. Brautkinder 510$_2$.

Leo I. pp. epist. 167 ad Rusticum ep. Narbonens. c. 4 149 f., Ehelegitimität vgl. ebd., Quellenkritik 150$_1$, spätere Textänderungen 151$_1$, Benützung b. Hinkmar 426 n., 428 n., römischrechtl. Auffassung 151 n., Verhältnis z. deutschkirchl. Lehre 152.

Leviratsehe, hist. Grundlagen 234 u. n. 1., 267$_2$, Beurtheilung u. Verwendung in kirchl. Quellen 230$_2$, 247$_1$, 367$_2$.

lombardisches R. ostgermanisch 459$_1$, allmähliche Verbreitung im röm. Rgebiet 157 n., Reaction dagegen 158 n., Einfluss u. Benützung in can. Schule 206$_2$, Gratian bekannt 546 n., Beeinflussung durch röm.-kirchl. Lehre 458$_1$, Verhältnis Papst Nicolaus I. z. longob. Eheschliessungsrecht 199, lombard. Eheschliessungsr. 43 n., 91 n., 93 n., 190 f., Sprachgebrauch 562$_1$, muntlose Ehe 192$_1$, 467 n., 477$_1$, formlose Ehe 468 n., Selbstverlobung 492, Selbsttrauung 197$_3$, Entführungsehe 193$_{1,2}$, 533 n., Enterbungsfolge 518$_1$, 533 n., 537 n., raptus sponsae 103 n., 110 n., kein r. sp. propriae 107 n., Verlöbnisbruch 111 n., 570$_2$, Verl. Lösung 573 n., Verlöbnisconcurrenz 198$_2$, 200$_2$, 206, Eheschliessungsformen 188 n., 558 n., -Formeln 195$_2$, 362 f., 558 n., meta Muntschatz 186$_1$, Munterwerb vgl. ebd., Muntpreiszahlung Vorleistung 471 n., unwesentl. f. Eheentstehung 475 n., Consensfragen 195$_{2,4}$, 558 n., Consenserklärung 195$_3$, Beringung (Subarrhation) 195$_4$, 197$_2$, 551 n., 553 n., ein Verdingungsakt 556 n., Trauung 559 n., gerichtl. T. 523$_3$, duplex traditio 206$_2$, exenium, launegild 197$_2$, 548$_3$, Heimführung 197, 200, 547 n., Zurücktreten ders. 521$_2$, physische Uebergabe trotzdem entscheidend 191$_3$, 197$_3$, 504$_2$, vgl. Brautübergabe, Verlöbnisconcurrenz. Einhändigungsform 482 n., vgl. trad. p. manum. Heirath Unmündiger strafbar 512$_1$, Zwangsrecht äl-

teres R. 530 n., beschränkt auf Vater u. Bruder 529_1, Aufhebung 532 n., Appellrecht an die Sippe 532 n.

Martenianum poenitentiale, Entstehungszeit nicht vor Beginn des 9. Jahrh., nach syn. Rom. 721 Gregors II. 271_1, 355n., 358_2, nach dem theodor. Bussbuche 437 n., Benützung des Egbert'schen Excarpsus 355 n., römisch-kirchl. Einfluss 354 n., 355 n., 407_1, italische Vorlage 358_2, fränkischer Verfasser 271_1, Vorlage f. Excerptiones Egberti 416 n., Verwandteneheverbote c. 22—27, 30, 31, 354, 334 n., 405_1, 339_1, 271_1, 358_2, 411_1, Verwandtschaftsgrade c. 29: 416 n., Gleichstellung c. 28: 350_2, vgl. 153 n., 407_1.

matrimonium ratum non legitimum 203_1.

Minderehe deutschrechtl. 193_1, 164 n., 466_1, 468 n., 471 n., 475 n., 480_2, 501, 542 n.

mittere sub mundio Muntentlassung, -übertragung nach d. traditio 191_3, 198_2, nicht wesentlich f. Eheentstehung 198_2, 484_2, Formen 191_3, 471 n.

monogamisches Princip in Verbindung mit Sacramentalität 138 n., mit un. carnis 243 n., 280 n.

morganatische (salische) Ehe, entstanden aus Concubinat 468 n., 483 n.

Morgengabe 487, 493_1, 507_2, 520_1, Bedeutung f. muntlose Ehe 538_2, 556 n., Verbindung mit Subarrhation ebd., Beziehung zu Muntschatz 539 n., Verfall ders. 573 n.

mosaisches Recht: Verlöbnis 8, 13 f., 17, 26, V. legitimierend 25, 106_1, feierliches Verlöbnis, Ritus, später mit Trauungsritus verbunden 27, 32, Velation als Verlöbnisritus 22, ebenso dexterarum conjunctio 24, Verlöbnisbruch durch die Eltern 65, 127_1, durch Unzucht 104_1, Lösung durch andere legitime Heirath 127_2, Ehevertrag schriftlich 35_3, copula wesentlich 54 vgl. ebd., Geschlechtsverkehr d. Verlobten strafbar 106 n., 130_2, Einfluss auf canon. Gleichstellung v. Eheversprechen u. Ehevertrag 13, 62 f., 127 f., einseitige Ehescheidung 114 n., Concubinat 150_1, Affinitätslehre 231_2, 232, 237_2, Grundlage nicht un. carnis, sondern Ehe 267_2, Verbote 228_2, 232_1, Stellung der Kirche zu denselben 228 f., Reception ihrer Lehre? 231 f., 237_2, Verwerthung in der deutschen Kirche 367_3, 368_1.

mundiare getrennt v. accipere 193_2, 501_4, Sprachgebrauch 562.

mundium facere Bezahlung des Muntpreises vgl. Muntpreis.

Muntgewalt s. Verlobergewalt, Ablösung v. eheherrlicher Gewalt, Verhältnis zu ders. 187 n., 190, 464_1, 466 n., 484_1, 485_3, 499_1, Begriff 499, 528 n., Eintritt mit copula 499, mit Bettbeschreitung, Heimführung, also Ehebeginn 479_1, 480_2, 483_2, 484, Betonung d. Muntgewalt 481_1, 490_2, 491, 495_1, 536, 538, Abschwächung ders. 196, 207, 467,

484, 488$_2$, 490$_3$, 491, 497, 549, 560, Verlust ders. 192$_1$, 512$_1$, 532n., Schutz gegen Muntgewalt ebd., Mangel d. Muntgewalt überhaupt 468n., 484$_1$, 490$_3$, 491, 497, b. Personen 493$_1$, 534$_2$.

Muntvertrag, Charakter 539, 542n., Verpflichtungen 471n., 501$_4$, 559$_2$, Symbole 191$_3$, 470$_1$, 481$_1$, 496$_{1,2}$, 522$_1$, Umkehrung dess. in Ehevertrag mit Muntwaltconsens 194f., 541, 542n., 545n., 558n.

Muntwalt, Mitwirkung nur vermögensrechtl. massgebend 526$_1$, 545n., Consens dess. 483$_2$, 497$_3$, 542, 545n., 548$_3$.

Muntkauf, Beziehung z. Brautkauf 496, 521, 527$_1$, 529n., Theilung d. Geschäfts, bezw. Hinzutreten d. Verlobung 190, 472$_1$, 496$_2$, Consens d. Frau z. Muntkauf genügend 487n., 529n., 545$_1$, 546$_1$, M. eheschaffend 197$_3$, 470f., 496, 527, 529, 539, M. in Dotierung verwandelt 538$_2$, 542n.

Muntkaufehe, ostgerman. 483$_2$, herrschende Lehre 476$_1$, 492, 493$_1$, ausgeschlossen 493$_1$.

Munterwerb entscheidend 190, 197$_3$, 199, 470f., 496, 527$_1$, 529, M. legitimierend 204$_2$, 468$_1$, 490$_2$, 500, Ursprung 528n., Abtrennung v. Besitzerwerb 471n., 473n., 476$_1$, 499$_1$, kein Zusammenhang mit Eheentstehung 464, 480$_2$, 486, 501$_2$, auch nicht in der Form 485n., nachträglicher M. 470$_1$, 472$_2$, 474, 477, 480$_2$, 515, Verpflichtung hiezu 475n., Anspruch auf Ehe hieraus 476n., M. durch Ehebeginn 470$_1$, 479$_1$, 480$_2$, 481$_1$, 483$_2$, 484f., 499$_1$, durch copula ebd., Symbole 191$_3$, 471n., 482n., M. ohne und gegen den Willen d. Muntwalts 470$_1$, 474$_1$, 477$_1$, 500$_2$.

Muntpreis, Entwicklung aus Kaufpreis 493$_1$, Vorleistung 471n., vor der Uebergabe 190$_3$, Wirkung 475, nur Gegenleistung 471n., Zahlung genügt zu Munterwerb 470$_1$, 474$_1$, 477$_1$, 500$_2$, Annahmepflicht 478n., Höhe gesetzlich fixiert 474$_1$, 495$_1$, 517$_2$, Verhältnis zu Raubbusse 472$_1$, 517$_2$, Verführungsbusse 474$_1$, 478$_1$, Umwandlung in dos 538$_2$, Verbindung m. Morgengabe ebd

Muntbrüche 474$_1$, 495, 571, Strafe für Friedensbruch u. Verführung 468n., 475n., 500, 573n., Entschädigungsakt 474$_1$, 573n.

muntlose Ehe, Begriff 485$_3$, Ursprung d. muntlosen Ehe 464$_1$, 472$_1$, 475n., 484$_2$, 503$_3$, Ehecharakter 192$_1$, 464, Giltigkeit als Minderehe 192$_1$, 203, 468n., 475n., 477$_1$, 500f., 501$_1$, Quellenbelege 192$_1$, 466$_1$, 492$_1$, keine Ehe, sondern Concubinat 477$_1$, 485, nicht identisch mit Concubinat u. Kebsehe 465, 466n., 468n., nicht immer Selbstverlobung 492, Consensualehe? 541n., Vorläuferin der clandestinen Ehe 483$_2$, kirchl. Einfluss 464, natürliches Verhältnis 192$_1$, 465, nicht formlos 483$_2$, 566n., Formen 480$_2$, 542$_1$, Symbole 193$_3$, 466n., Unterschied v. Entführung u. Raub 502$_1$, Rückforderungsr. 499f., 575n., Verjährung d. Anfechtungsrechts

d. Sippe 480$_1$, 500, Sprachgebrauch 193, 485, Lebensgemeinschaft betont 193$_1$, 197$_3$, 218, 481$_1$, 502$_1$, 503, Consens 193$_1$, Concurrenz mit legitimen Verhältnissen 575 n., Wirkungen 204$_1$, 480$_2$, 499 f., bes. Enterbung 533 n., 537 n., kirchliche Bestrafung 565$_2$, Anerkennung 567, Legitimierung 204$_2$, vgl. nachträgl. Munterwerb.

Mutterrecht 468 n., 490$_3$, 534$_1$.

Nicolaus I. ad consulta Bulgar. resp. ao 866 Ja.^{2} 2812, Kritik u. Literatur 179$_1$, officielle Darstellung 183, 187 f., römischrechtl. Einfluss 183, 187 n., 199 f., deutschrechtl. Einfluss 185, Gegenargumente 186$_1$, altrömisch-kirchl. Standpunkt 178 f., 199, 200 f., unitas carnis 280 n., Eheschliessungsformen 178 f., Legitimität u. Ehebeginn 203 f., priesterl. Copulation? 201, formlose Eheschliessung 200, 202, vgl. ebd. muntlose Ehe 199, Verlöbnislösung 111 n.

Ps.-Nicolausbriefe 274 n.

nordgermanische R., ostgermanische Gruppe 459$_1$, Eheschliessungslehre 478$_1$, 479$_1$, Munterwerbsform 471 n., 482 n., muntlose Ehe 467 n., Bedeutung d. copula 469$_1$, 478$_1$, 479$_1$, gerichtl. öffentl. Eheschliessungsformen 494$_3$, 523$_2$, Zurücktreten der Heimführung 496$_2$, Geschlechtsverkehr der Brautleute strafbar 479$_1$, 510, Heirathspflicht d. raptor 516 n., Consens d. rapta 537 n., Verjährung d. Unzuchtsklage 480$_1$, Vorsprecher 535$_4$, 559 n., Morgengabe 539 n., Adoptionssymbole 540 n., Consensrecht d. Braut 544 n., Bedeutung d. Verlobung 568$_1$, Verlobungsgeld 548$_3$, Verloberrecht 549$_1$, Ringgabe, Verpflichtungssymbol 552 n., Verlöbnisexecution 472$_1$, Consensform d. Ehevertrages 557$_1$, Trauspruch 559 n., Consenserklärung 558 n., Verlöbnisunterscheidung 559$_1$, Verlobungsformeln ebd., Handschuhwurf als Verlöbniswette 559$_2$, Sprachgebrauch 561, Treubruch d. Braut 571 n., Verlöbnislösung 573 n., Verlöbnisconcurrenz 574$_1$.

nubere, nuptiae, canon. Bedeutung d. Ausdrucks 21$_5$, 33, 39. 60$_1$, 78, deutschrechtlich 180 n., = copula 33$_3$, 83, 180 n., 373$_2$, mystische Bedeutung 121$_1$, 136 f., 174 n.

nuptiae publicae, Voraussetzung d. Legitimität 150, 151 n., 152$_1$, 203, deutschrechtlich 524, vgl. Oeffentlichkeit, nuptialia foedera 138$_1$, 180 n., 181.

Nuptialritus, röm. Ceremoniell u. Aenderung durch christl. Sitte 27 f., 39, 49 n., 59, 82, 133, 135, 164, 222, 584, Zeitpunkt 53$_1$.

nummuli, fränkisches Brautpreissymbol 197$_2$, 554 n.

Oeffentlichkeit d. Eheschliessung gefordert kirchlich 139 n., 152$_1$, 156, 204$_1$, deutschrechtlich 505, 520$_1$, 523$_2$, 524, gerichtliche Formen ders. 494$_3$, 523$_2$, 524$_1$, 558 n., öffentl. Verkündigung 494$_3$, fränkische Formen ders. 534$_2$, Unterlassung

d. Oeffentlichkeit 150 n., 154, öffentl. Trauung 559 n, verdrängt durch Haustrauung 505_3, 523.
osculum, Form des solennen röm. Sponsals (Tertullian) 22, 23_2, 49 n., Bestärkungssymbol 166, 168 n., b. deutscher Verlobung 68_1, b. Hochzeit 26, 46 n. (Brautmesse), Symbol f. Eheconsens 67, Symbol d. affectio maritalis 68_1, Vollzugshandlung ebd., bei d. Decretisten 177 n., mystische Deutung 143 n.

Pactio conjugalis 81, 140, gleich desponsatio 128, 141 n., 174 n., 218, 306 n., eidl. p. c. schliesst Ehe 209.
pactum de contrahendo matrim., römischrechtlich vgl. Sponsalien, deutschrechtlich 474_1, 568_1.
Pariser canon. Schule, Consenstheorie 161 n., 296, Einfluss auf röm.-kirchl. Doctrin 297_1, unitas carnis 345 n., 346 n., 347 n. Vermählungsschwur 209_1, 211_1, illeg. Affinität 422 n.
S. Patricius, sog. 2. syn. c. 25, Kritik 333_2, 341 n., spätere Verwerthung 340, 342 n., vermuthlich römischkirchl. Ursprung 342 n.
Pelagius I. pp. ep. ad Marcellum Ja.² 1016 (c. 20 D. 34), Quellenkritik 121_2, 155_2, copula Grundlage der irregul. sacramenti 122, Bedeutung der Velation 155 f., Anschluss ders. an d. despons. 53.
Persönlichkeit d. Weibes, Betonung ihrer Selbständigkeit i. deutsch. R. 540, 542 n., 560.
Personalitätsprincip b. Eheschliessung v. d. Kirche bekämpft 460_1.
petitio sponsae, Werbung 562_2.
pretium pudicitiae jüd. R. Scheidungsstrafe 127_1.
professiones matrimonii 17_2, Belege i. d. latein. Kirche 29_1, 31_2, Zeitpunkt ihrer Vornahme 18, 28, Verbindung mit d. Ehebenediction 17_2, 31_2, 53_1.
pronuba röm., Ersatz ders. durch geweihte Frauen in altchristl. Zeit 52_1.
Provinzialrecht röm. 17, 63, spanisches 67, griechisches 55_1.
Ps.-Isidor, Handschrift v. Autun 335 n., 336 n., 375_1, 418_1, Autorschaft v. add. IV coll. Ben. Lev. 409 n., 410_1, 566 n., Benützung d. coll. Ben. Lev. 357_2, Benützung der responsa Gregorii I. ad Augustinum 339_1, 370_2, der syn. Rom. Gregors II. ao 721, 359 n., 386_3, Interpolation v. c. 61 sent. syn. Agde durch Einfügung von c. 9 ders. Synode 336 n., 370_3, 375_1, 418_1, ebenso v. c. 4 syn. Ilerd. 386_3, 412_1, Motiv hiezu 370, diese Interpolation somit Gregor II. unbekannt 277_2, 360_1, der gefälschte Gregorbrief vgl. Ps.-Gregor ad Felicem (10, 20 C. 35 qu. 2) 257_2, 355, 375 f., 412_1, unbekannte Vorlage hiefür 416 n., Verbindung mit ep. Gregor I. ad Augustinum 65_1, vgl. ebd., Verbreitung des Falsificats in Westfranken 283_1, 363 n., in Italien 284 n., 285, in d. coll. Anselmi 285 n., gesonderte Verbreitung 375_1, Benützung durch Hinkmar 284 n., 412_1, 428_1, 431_1,

Hinkmars Verhältnis z. ganzen Sammlung 431 $_2$, Benützung der Fälschung durch die Syn. v. Doucy ao 874: 355, 429 n., durch die Excerptiones Egberti 416 n., nicht bekannt dem Poen. Ps.-Theodori 419. Eheschliessungsformen 36 n., Formlosigkeit der Eheschliessung 564 $_2$, römische Verwandtschaftsgrenze 260 n., allgemein. Verwandteneheverbot 355 n., Inceststrafe 386 $_3$, Nichtigkeit incestuoser Ehen 410 $_2$, mildere Strafpraxis, Wiederverheirathung 412 $_1$, nur nach Nichtigerklärung 417 $_1$, Affinitätslehre 355, Unterstützung durch andere Fälschungen 275 n., 355 n., 363, Haltung der Päpste 277 n., spätere Geltung 283 $_1$, Eindringen in die ital. Kirche **32,** 283 f. Lehre der aff. illegitima, Gleichstellung mit aff. legit., allg. Formulierung **40,** 275 f., 373 $_3$, 375, 412, 413 $_2$, vorpseudoisidorische Lehre? Ansichten der Literatur 373 $_3$, 377 n., 413 $_2$, 421 $_1$, recipiert bei Hinkmar 428 $_2$, 430 $_1$, Fälschungen zu ihren Gunsten 274, neue Formulierung ders. im poen. Ps.-Theodori 417, zeitliches Verhältnis zu letzterer Quelle 419, 420 n.

poen. Ps.-Theodori Entstehungszeit 370 $_3$, 371 $_1$, 418 $_1$, 419 $_1$, Autorschaft Rhabans zu vermuthen vgl. ebd., Benützung seiner Schriften 369 $_2$, 417, andere Quellen 414 $_1$, Vorlage f. d. Excerptiones Egberti 416 n., Lehre d. affin. illegitima 370 $_3$, 371 $_1$, 375 f., 414 f.

Quasiaffinität jüd. R., 234 $_1$, röm. R. 254, 290, 295, 450 $_1$, byzant. R. 295 $_1$, 450 $_2$, deutsch. R. **27, 52, 68,** 225 f., 289, 291, 313, 456 (deutsch. Reichsrecht), 446 f. (westgothisch) 403 n., 453 (fränkisch). Legisten 290 $_1$, kirchl. Belege, apokryphe b. Gregor I. 258, spätere 301 f., päpstl. Gesetzgebung s. Gregor VII. 123, 225, 293 $_2$, 295, Einfluss d. französ. Scholastik u. deutschrechtl. Auffassung 297 $_1$, 300; keine Quasiaffinität bis z. 11. Jahrh. i. d. ital. Kirche 1, 227, keine in der fränk. Kirche **50,** 433, b. Hinkmar 431, zeitweiliges ablehnendes Verhalten d. röm. Kirche 298 $_1$, gegnerische Falsificate 287 $_{1,2}$, 298 $_1$, ähnlicher Standpunkt der Except. leg. Roman. 287 f., 289, Folgerungen daraus 290 f.

quasi uxoris jure, Beurtheilung der Selbstverlobung oder formloser Eheeingehung 468 n., 542 n., 575 n.

Rabanus Maurus archiep. Magont. benützt Originalversion d. c. 30 syn. Epaon. 336 n., d. Bussbuch Theodors 351 n., 362 n., c. 9 syn. Rom. ao 721: 359 n., alttestamentarische Sätze 367 $_2$, kennt die Augustinstelle über Affinität nicht 337 $_3$, noch Ben. Lev. 369 $_2$, der auch ihn nicht benützt ebd., über unitas carnis 343 $_1$, 344 n., Incestbegriff 389 n., über Gleichstellung von affinitas u. cognatio 362 n., Eheverbote 364 n., Begründung ders. 369 $_2$, Gegner ihrer Generalisierung 363 n., 370 $_2$, über Leviratsehe

367 2, Begründung u. Verallgemeinerung d. affin. illeg. 373 f., 420 1, Vorlage f. poen. Ps.-Theodori, das zeitgenössisch, vielleicht von ihm verfasst ist 369 2, 419 1.

Raub, Raubehe, Begriff ausgeschlossen bei Zustimmung d. puella: deutschrechtlich 107 n., 531 1, an d. sponsa propria bei erzwungener Heimführung: römischrechtl. 106 n., kirchl. Lehre 108 f., 153, 546 n., deutschrechtl. 107 n., 546, bei bloss heimlicher traductio (raptus in parentes?) kirchl. Lehre 106 1, 153 f. Vorrechtliche Raubehe: Literatur, Institut d. Kriegsrechts? 520 3, ehebegründend 472 1, 475 1, Erklärung hiefür 494, 505 4 (Besitzergreifungsmoment), copula nicht massgebend 507 2, 515 1, auch nicht als concludente Handlung f. Consens 481 n, 518 2, 536 3. Abschwächung der ehebegründenden Wirkung zu Eheanspruch u. endl. Aufhebung 515 1, 534 2, Uebergangsbestimmung d. westgoth. R. 515 1, Heirathspflicht d. raptor, Eheanspruch d. rapta 516 n., 518 1., deutschrechtl. Strafnormen gg. Raubehe 533 n., Erhöhung d. Strafsatzes bei copula 517 1, Abgrenzung d. R. gegen Nothzucht 533 n., gegen Entführung 468 n., 502 1, 507 2, 533 n., gleiche Strafe wie für diese 533 n., straflos bei nachträglicher Zustimmung d. rapta 504 n., 536 3. R. wird begrifflich zur Entführung bei gleichzeitigem Consensus puellae: lombard. R. 193, andere R. 464 1, 470 1, 531 1, 533 n., 534 n., vgl. Entführungsehe, muntlose Ehe.

raptus sponsae alienae, Unterscheidung von Bruch d. desponsatio durch andere Heirath b. Gratian 90 1, 103, unbedingte Rückstellungspflicht: röm. R. 101, griech.-jüd. R. 128 2, röm. u. griech. Kirche 90 1, 102 1, 110 2, 128 2, 219, deutsche Kirche: keine Rücknahmepflicht d. sponsus 103 n., 104 n., Gratians Lehre 103 f., 129 n., andere Heirath d. sponsa gestattet 90 1, 102 1, mit dem raptor selbst: griech. R. 129 n., deutschkirchliche Praxis 103 n., german. R. 574 1, canonisch verboten 517 2. Raub später Lösungsgrund der desponsatio 103 n., dagegen 219, dies dann eingeschränkt auf desp. d. fut. 104 n., Einfluss d. erfolgt. Benediction auf diese Lösbarkeit 91 n.

Raubbusse, Verhältnis z. Muntpreis 517, Erhöhung b. copula 517 1, Gleichstellung v. Raub d. Witwe u. Jungfrau 518 1.

Reformconcilien d. Karolingerzeit 364 n., 366 n.

Ring: jüdisch pret. pudicitiae, kein Scheinpreis 63 n., 165 n., röm.-griech. Vertragssymbol 164 1, 194 2, 556 n., S. des Eheconsenses 164 1, oströmisch als Geschenk arrha 168, syrisch 165 n., so auch später roman. Brauch 176 n., 551 n., 553 n., 556 n., geschieden von dieser 170 1, 551 n., 555 n., deutschrechtl. Scheinpreis bei muntloser Ehe 193 n., daher Form der Selbstverlobung, verbunden mit d. Morgengabe 197 3,

555 n., 556 n., sonst neben d. Scheinpreis 554 n., 555 n., an Stelle dess. bei Muntehe? 168_1, 188 n., 551 n., 553 n, 554 n., Gegenleistung für d. consensus puellae (angelsächsisch) 552 n., Launegild 44 n., Symbol eines Treueversprechens beim Verlöbnis 44 n., 553 n., des Ehewillens 551 n., 554 n., 555 n., der Vertragspflicht d. Braut 483_2, 556 n., auch für den Bräutigam 556 n., 559_2, d. Muntübertragung 44 n., Symbol der ehelichen Treupflicht 554 n., 556 n., beim Muntvertrag 555 n., Symbol d. Ehelegitimität i. Gegensatz z. Concubinat 483_2, 556 n., 559_2. Kirchlich als Symbol ethischer Treupflicht u. rechtl. Vertragsschlusses aufgefasst 29_1, 54_1, 169, 171 n., 552 n., 555 n., S. der Vertragsverpflichtung $197_{2,3}$, 194_1, des Eheconsenses 169, 178_1, 197_2, 198 n., Form dess. 178_1, Trausymbol 44 n., 46 n., 178_1. Vollzugssymbol römisch 194_2, 551 n., 556 n., kirchl. 172 n., 177 n., 551 n., vgl. Beringung, Ringgabe.

Ringarrha syrisch 165 n., griech. und römisch 164_1, 168, später roman. Brauch 176 n., germanisch vereinzelt 168_1, 188 n., 551 n., 553 n., 554 n., 555 n.

Ringbenediction deutschkirchlich 46 n.

Ringgabe jüdisch 63 n., römisch-griechisch 164_1, römisch-germanische canonische Beurtheilung 551 n., 556 n., Bestärkungsform vgl. Ringarrha, Vollzugsform römisch 194_2, 551 n., kirchlich 172 n., 177 n., 551 n., deutschrechtlich 553 n., vgl. Ring. Desponsationssolemnität b. Nicolaus I. 179, 187 n., an Stelle der dexterarum conjunctio 175 n., 199_1, Form der Subarrhation lombardisch 187 n., 551 n., rudimentäres Rechtsgeschäft 432 n., 552 n., 553 n., accessorischer Formalakt 555 n., Eheschliessungsform 556 n., Treuversprechen b. Verlöbnis 178_1, 555 n., einseitige Gabe 550_1, 553 n., 555 n., verbunden mit Adoptionsformen od. Handschlag bei der Verlobung 533 n., mit Morgengabe 556 n., bei der muntlosen Ehe 193, 195, 554 n., Verlobungsgeschenk 553 n., Annahme erweist Consens d. Braut 176 n., Zeitpunkt d. R. 554 n., verbunden mit d. Consenserklärung 555 n., 558 n.

Ringwechsel oström. 168, griechisch 165 n., kirchlich 170_1, deutschrechtlich 45 n., 550_1, 553 n., 560 n.

Ritualien, Brautsegnung und Ehebenediction, 43 n., 44 n., Formel Hinkmars 45 n, Velation 41 n., Ring u. arrha 46 n., Consensfragen u. Consenserklärung 543 n., 557 n.

römische Kirche, Einfluss ihrer Lehren im Abendlande: im lombard. R. 269_2, 337_2, 441 n., in anderen Volksrechten und im Königsrecht: Verwandteneheverbote 324_1, 337_2, 353 n., 354_2, illeg. Affinität 382_1, $383_{1,2}$, 393 f., 397_1, 438_1, muntlose Ehe 464_1, Ringgabe 551 n., Auffassung d. desponsatio 563 f., 566, Einfluss auf fränkische Kirche 353 n.,

354$_2$, 393 f., 397, 409, 412$_1$, bes. Epaon. syn. 327 n., 435 n., Compiégne syn. 395 n., 400, in angelsächs. Bussbüchern 342 n., 348$_1$, Opposition betr. Verwandtencheverbote 370$_2$, 395 n., Verhältnis z. Particularkirchenpraxis 438 n., 349 n., 350 n., 370$_2$, 389$_1$, 395 n., 397$_1$, Gegensatz d. Gebiets der röm. K. zu jenem d. deutschen Kirche 581$_1$.

römische Rechtsschule (Rom, Ravenna, Bologna) 111, 157$_1$, 162 n., 200, 218, 220, 221, 282.

römisches Recht, Berücksichtigung durch die Päpste (bes. Gregors d. Gr.) 118$_1$, 157$_1$, 183, 254, Sammlungen röm. R.stoffes 157$_1$, Benützung in canon. Quellen 159 n., 160 n., 449$_1$, 580$_1$, im westgothischen R. 357$_1$, 449, 450$_2$, Einfluss auf d. kirchliche Eherecht 119 n., 164, 179$_{1,2}$, 183, 184$_{1,2,3}$, 205$_1$, 209$_1$, 217 f., 565 f., Verhältnis z. lombard. Landrecht 157$_1$, 162 n., 217, 218, auf deutschrechtl. Eheverbote wegen Schwägerschaft 356$_1$, 383, 439$_1$, 440, 443 n., 449 f., Betonung des consensus puellae 543 n., Einfluss auf die französ. Scholastik 566, auf deutschrechtl. Desponsationslehre 452, 579 f.

Sächsisches Volksrecht: westgerman. 459$_1$, Verwandtencheverbote 440 n., 442 n., muntlose Ehe 467 n., 474$_1$, Entführungsehe 517$_2$, 533 n., Muntbrüche 474$_1$, Raub 533 n., Fraukaufehe 483$_2$.

Sacrament, ältere Bedeutung: Unlöslichkeit 137$_2$, Symbol d. Einheit Christi m. d. Kirche ebd. 142$_1$, sittliche Einheit d. Ehegatten 151, Ehelegitimität 150 f., Begründung d. S. durch copula 137$_2$, 216 n., insbes. Sacramentslehre d. deutsch. Kirche 296, 317, bes. Hinkmar 44 n., 423$_2$, Ivo 86$_4$, canon. Schule 113 n., 119, Einfluss auf deutsche Rechtsbildung 469$_1$, 479$_1$, 482 n., Verletzung d. Sacraments 84$_1$, defectus sacramenti 121$_1$.

sacramentum, Eid, Vermählungsschwur 111 n., 210 n., 220.

Sacrileg, Begriff 73, 84$_1$, 94$_1$.

salfränkisches R. s. fränk. R.

salische Ehe s. morganat. E.

Scheinpreis bei desponsatio 44 n., 193$_3$, 197$_2$, 198, vgl. arrha, Ring, nummuli, solidus et denarius.

Scheintrauung 43 n., 190$_2$, 221$_2$, 496$_2$, 546$_1$, ad desponsationem 491$_1$, s. trad. duplex.

Selbsttrauung kirchlich (Velationsritus) 38, Ursprung i. d. lombard. Subarrhation 197$_3$, b. Gratian 487 n., deutschrechtlich 192, 487 n., 532 n., 541 n., 542, Formen 485$_4$, Grundlagen 197$_3$, 488$_2$, 534$_2$, westgothisch 459 n., bei Entführungsehe 475 n., 468 n. S. neben d. Munttrauung (Mischrecht) 199, 207. Copula germanische Selbsttrauung 486$_3$.

Selbstverlobung westgothisch 495 n., bei fränk. Widumehe 484, Consens nicht entscheidend 541 n., bei Ehe v. Witwen u. volljähr. Mädchen 492$_1$, 493$_1$, Ausgangspunkt der muntlosen Ehe und gerichtl. Eheschlussform ebd., Grundlage d. Subarrhation 196,

207. Bedeutung der Ringgabe b. d. Selbstverlobung 193, 555n., der Morgengabe 538$_2$, 556n., keine Heirathspflicht i. bair. R. 516n., 542n., früher entstanden als Consensrecht d. puella 534$_2$, 544n.

Sippe, Mitwirkung bei der Eheschliessung 483$_2$, 492, 494, 496, 499, 532n., 549$_1$, nicht wesentlich 477, 484, 492, 493, 499, 524, dagegen Consensrecht 484$_2$, 497, 499, Entgelt hiefür 497$_3$, 548$_3$, Vorsprecher 535, Aufsichtsrecht, Appellrecht des Mädchens 531$_1$, Rückforderungsrecht bei muntloser Ehe 499, Verlust dess. 517$_2$, Verjährung 480$_1$, 500$_4$, Bedeutung des Sippenwechsels, Einsippung 493, 495, 502, 505, Formen ders. 471n., 494$_3$.

Siricius pp. ep. ad Himerium episc. Tarracon. Ja.^{2} 255, c. 4: Bruch einer benedic. desponsatio **15**, 71f., 86f., Quellenkritik 71$_1$, spätere Interpretation in kirchl. Quellen 86$_1$, 96f., fachliterarische Beurtheilung 74f., Weihe ehevollziehend? 89f., desponsatio bewirkt kein Ehehindernis 92f., spätere Verwerthung und Apokryphen in diesem Sinne **16**, 96f.,

Solennitäten d. Eheschliessung, Standpunkt der röm. Interpretationsliteratur 151$_1$, kirchl.: Beziehung z. Legitimität 138$_1$, 151$_1$, 152$_1$, Unterlassung der S. bedingt nicht raptus 106$_1$, 139n., kirchlich unwesentlich 189, 199, 202, 204$_1$, 564$_2$, 565$_2$.

solidus et denarius, fränkischer Scheinpreis 44n., 168$_1$, 197$_2$, 548$_3$, 554n., s. nummuli.

sponsa innupta 78, Bezeichnung f. jedes geistl. Verpflichtungsverhältnis 83, 141.

sponsare, latein. Terminologie 32$_2$, 563$_1$.

sponsio paterna 100n., 206$_2$, 215n., 546$_1$, 575n., Analogie z. oblatio paterna 543n.

sponsus immortalis d. virginis velatae 143$_1$.

sponsalia römisch-rechtl.: Terminologie 7, 77, 124, 179, 563$_1$, vgl. desponsatio. Begriff 3f., Interpretation der röm. Definition 60$_1$, Bedeutung bei Nicolaus 49n., 85$_2$, 179, bei den Kirchenvätern 124$_2$, Consensualcontract 183, pactum de contrahendo matr° 3, 12, 49n., 125$_2$, 141n., unwesentlich 5, 125$_2$, unverbindlich 6, 9, Reaction dagegen unter Beibehaltung d. Begriffs 5f., 8f., insbes. in kirchl. Beurtheilung 10f., 49n., Aenderung des Ceremoniells 9f., Form d. letzteren in späterer Zeit 125$_2$, 182$_1$, 187$_1$, Consenserklärung 167$_1$, Bestärkungsformen 9, arrha 164f., Conventionalstrafe 165n., 166$_1$, Eid 11, 160, 209, vgl. subarrhatio; solenne u. einfache Sponsalien 23, 26, 31, 48n., 49n., 135, 166, griechischrechtl. 57n., kirchl. Quellen 169, 170, 179. Formelle Kündigung 7, 101, 166, durch die Eltern 64, 73, bei Unzucht 6, 74, 101$_4$, Bruch durch legitime Eheschliessung 7. Verhältnis zu den nuptiae 4f., 8, 182$_2$. Beweis für affectio marit. 7, 10f., 27$_4$, 59, 125$_2$, kirchl.

125$_2$, begründet Präsumption für Ehe bei phys. Vollzug 7, 11. pactum de nuptiis 8, 101, 124, 140$_2$, 167, Gleichwerthung mit nuptiae ethisch u. social 8, 48 n., 57 n., 126, canon. Gleichstellung ebd., Ursprung in griech. u. mosaischer Auffassung d. Verlobungsaktes 8, 26, 48 n., 55 n., vgl. auch Verlöbnis, desponsatio.

Sponsalklage röm. R. 6.

subarrhatio cum anulo, allg. Entwicklung 170 f., 189 f., 207 f., 551 n., 553 n., 556 n., Fachliteratur 178$_1$, 556 n., vgl. Beringung, Ringgabe. Zeitpunkt (kirchl. Brauch) 154, verbunden mit Velation 38, in den Ritualien 46 n., mit d. Benediction 50 n., mit Consensfragen 555 n., 558 n., Form der deutschrechtl. Selbstverlobung b. d. muntlosen Ehe 194, 196, 215 n., romanisch-german. Mischform, Entstehungsgrundlagen u. Beurtheilung 49, 178$_1$, 187, 207, 556 n., röm. Ursprung? 43 n., 50 n., 552 n., einseitiger Akt 172 n., 553 n., Zeremonie d. Eheschlussaktes 171 n., 172 n., 177 n., 190, Ersatz der Hochzeitssolennität 152, daher genügend zum Eheschluss 176 n., gibt Präsumption u. Beweis für Eheconsens 157, 170, 171 n., 176 n., Form u. Ersatz der Eheconsenserklärung 170$_2$, 175 n., 177 n., 196, Symbol des Ehewillens 196 n., 202, daher des Eheschlusses 187 n., 207, 556 n., Vollzugshandlung 172 n., 173 n., 174 n., 177 n., Bestärkungsmittel 176 n., begründet Unlöslichkeit? 169, identificiert m. d. desponsatio, Form ders. 170, 177 n., 182, 190 n., bei der Trauung wiederholte Verlobungsform 195$_4$, 207, spätere Form des Eheversprechens 45 n., Vollzugsform? Mittelding zw. Ehevertrag u. Eheversprechen 175 n.

Stellvertretung b. d. Eheschliessung deutschrechtl. 513, grundsätzl. 535$_1$, durch den Verlober? 536$_1$, 540$_1$.

Stipulationen d. Ehelegitimität beim Munt- od. Widumvertrag 559.

Tabulae conjugales 139$_2$, dotales 121$_1$, 140$_2$, matrimoniales, Ehevertrag 219, vor der Velation 24, röm. Nuptialritus 29, wird z. christl. Desponsationsritus 28, 82. vor Zeugen 83$_1$, Formeln 59$_2$, Unterfertigung ist feierliche Form des Ehevertragsschlusses 24, 35, oriental. Ursprung 29 n., Beweis d. Ehecharakters 28 n., 126, enthalten die Consenserklärung, ebd., Unterschrift d. Bischofs 28; symbolisch 143 n., t. sponsales bei d. Sponsalien beschlossen, später recitiert 27$_2$, 59, bei Nicolaus 85$_2$; tabulis dotare 189 n., tabularum conscriptio 27$_2$, 59, 167$_1$.

Tertullian Qu. S. Fl.. über Verlöbnis 20 f., kirchl. Jurisdiction in Ehesachen 20, Ehebeginn 21 f., Velation 21 f., 37$_2$.

Theodori poenitentiale II 12 c. 27, Gleichstellung von affinitas u. cognatio 345 f., 361 n., Text, Kritik 349$_1$, Entstehungszeit 437 n., Quellen des Bussbuchs 348$_1$, Benützung des Briefes

Gregors d. Gr. 339$_1$, 348$_1$, des Basilius 329$_2$, 350 n., römisch-rechtl. Einfluss 349 n., römisch-kirchlicher ebd., Verbreitung 349 n., 351 n., Einfluss auf das alamann. Volksrecht 436$_2$, auf capit. Theodulfs 390 n.

Theodulfi ep. Aurelian. capitulare, Einfluss römischkirchl. Doctrin 407, 408, Quellenangaben 407$_1$, Benützung durch Bened. Levita 390 n., 407$_1$, 408$_3$, 421 n. Busspraxis 390 n, 408, 409 n., Zusammenhang mit Ps. syn. Namnet. 390 n.

tilgaevaer, nordgerman. Hochzeitsgabe a. d. Sippe? 548$_3$.

Tobiasnächte 30$_2$.

traditionis dies 195$_3$, 521$_2$.

traditio duplex bei Desponsatio u. Trauung 108 n., 192 n., 206$_2$, 491$_1$, 522$_1$, 545$_1$, 546$_1$.

traditio (datio) sponsae, fehlt dem röm. u. roman. Eheschliessungsritus 191, unwesentliche Andeutungen dieses Ritus 184$_4$, 188 n, gegenseitige Tradition romanisch 172 n., 199,, vgl. dexterarum conjunctio, Tradition durch Gewalthaber wesentlich n. german. R. für Ehelegitimität 184$_5$, 191$_3$, 198, 521, 546 n., 562, ehewirkende Bedeutung 474, 501$_4$ als Munterwerbsform 184$_5$, 474, 496, 504$_2$, als Eheschliessungsform 471 n, entscheidend bei concurrierenden Verhältnissen 93 n., 198 n., 200$_2$, 206 vgl. Verlöbnisconcurrenz; physische Uebergabsform entscheidend und der Muntübertragungsform vorausgehend 187 n., 190$_2$, 191$_3$, 197$_3$, 498$_2$, 504$_2$, 522, 529$_4$, anders bei german.-roman. Mischformen 199$_1$, Form verschieden von Muntübertragung 471 n., 522$_1$, per manum 191$_3$, 208$_1$, 498$_2$, 504$_2$, 522$_1$, feierliche Form 479$_1$, andere (Misch)-formen 491$_1$, symbolische F. 488$_2$, priesterliche Mitwirkung 201, 202. Zurücktreten der Tr. 191$_3$, 175 n., 197, 207, Ersatz durch Heimführung 471 n., 496, Selbsttradition 187 n., 192, 534, ohne Muntübertragung 191$_3$, ohne Verlobung 474, vgl. Heimführung, traductio, Trauung.

traductio (deductio) in domum jüdisch- u. griechischrechtl. wesentlich 35$_3$, 55$_1$, 63 n., 131$_1$, römischrechtl. unwesentlich 154, 197, 200, bloss Beweismoment 15$_4$, 27$_3$, 30, 93 n., 130, 134, 161, Präsumption für Eheschluss 35, 59, 200$_2$, eheschliessend bei vorausgehenden Sponsalien 35, 134$_2$, 200$_2$, später (Legisten) wesentlich 200$_2$. 218$_1$, lombardischrechtlich als Vollzugshandlung 200$_2$, 206, aber bedeutungslos 197$_1$, deutschrechtlich später ganz zurücktretend 521$_2$, 522$_1$, 525$_1$, als Sitte erhalten 206, 525$_3$; kirchl. Einfluss hiebei 15$_4$, 124$_2$, 187, 200$_2$, kirchl. Beurtheilung 18$_2$, 30$_2$, 157, als blosse Solemnität 200$_2$, erhöhte Bedeutung bei Gratian 87 n., 93 n., Zeitpunkt 43 n., Anschluss an den Kirchgang 522$_1$, 525$_3$.

Trauformeln lombardisch 187 n., 195$_3$, 197$_3$.

Trauspruch germanisch 474 n., 484$_3$, 524, 557$_1$, 559 n., friesischer Sippenspruch 473 n.

Trauung, christlichrömischer Ritus 38, Velationsceremonie und mittelalterl. Ritus 47 n., german. Trauung, Entwicklung **61,** 182, 189, 191, 218, Bezeichnung 473 n., 505$_3$, Wesen und Bedeutung 472$_2$, 539$_1$, vgl. traditio sponsae. Munttrauung 199$_1$, kirchlich betont 473 n., Fehlen d. Munttrauung 473 n., 484, 485$_3$, fries. Form 473 n., Ersatz durch thatsächliche Lebensgemeinschaft (Heimführung) 472$_1$, 476$_1$, 482$_1$, 496$_2$, 503, 519, 562, Scheintrauung b. d. Desponsation 190$_2$, 221$_2$, 491$_1$, 496$_2$, 506$_1$, Selbsttrauung 192$_1$, 197$_3$, 198, 475 n., 488$_2$, Beilager als S. 486; ursprüngliche gerichtliche Trauungsform 494$_2$, 505$_2$, 523$_3$, 524$_1$, öffentliche Trauung 494 n., 505$_3$, 524, 559 n., s. Oeffentlichkeit, Haustrauung an deren Stelle 494, 505$_3$, 523$_3$, 559 n., Verschwinden ders. ebd., Fürsprecher-Trauung 484, 485$_4$, 497, 524, 526, 535, 558, trauender Dritter, Laientrauung 45 n., 46 n., 484$_1$, 535$_4$, 559, vgl. ebd., Ringsymbol b. d. Trauung 556 n., kirchl. verwendet 46 n., trident. Form 46 n., 525.

Treupflicht d. sponsa 550 f. besonders formales Versprechen 553 n, Gleichbehandlung von Braut u. Frau 570$_2$.

Tribur syn. ao 895 c. 41, affinitas illegitima superveniens, Text 307$_1$, Quellenkritik d. Vulgatarecension 306$_2$, Umarbeitungen für Impotenzlehre 307$_1$, 311$_2$, 510$_1$, für Quasiaffinität 309$_1$, Vorlage für die betr. Canones Gratians? 303$_1$, 305, 311 f., Beziehungen späterer Textredactionen zu l. Papiens. Henricus II. 5: 314$_1$, Verhältnis zu c. 12 coll. Catalaun. 309$_1$.

Tribur syn. ao 895 c. 51, Ehebruch 308$_1$, Eheformen, Personalitätsprincip abgelehnt 460$_1$, copula unwesentlich 458$_2$, 509$_3$.

forma Tridentina 46 n., 525.

Unitas carnis mosaischrechtl. 65, canon. Lehre 137 f., Grund d. Unlöslichkeit 67, 118$_3$, 137$_1$, Grund der irregularitas sacramenti 121$_1$, der Sacramentalität 137, 216 n., der Affinität 226 f., 242$_3$, im mosaisch. R. 231$_2$. Ausnahmen 234$_1$, 236, nicht im röm. R. 233$_1$. Biblische Begründung 238, 242$_3$, schwägerschaftbegründend bei Basilius 240, 266, 380$_1$, bei Augustin 249, b. Gregor d. Gr. 254 f., 267 f., symbolische Deutung des Begriffs 142$_1$, 242$_3$, 253, 281 n., 331$_1$, 343$_1$, andere Interpretationen 243 n., 344 n., vgl. Monogamie, rein physische Deutung 243 n., 254, 268, 345 n., auch für ausserehebliches commercium 238$_3$, 243 n., 346 n., 383, Verwendung der Lehre in der röm. Kirche 278$_3$, bei Nicolaus I. 280 n., später bedeutungslos 281 n., Neubelebung der Lehre 286$_1$, in der deutschen Kirche 343$_1$.

unitas spiritus für eheliche Vereinigung 38.

Unmündigkeit, Hindernis der Ehebenediction? 181$_1$, väterliches Verheirathungsrecht 100 n., vgl. sponsio paterna, Ehezwang; Ehe-

schliessung während U. erfordert spätere formelle Consenserklärung bei Mündigkeit 167$_1$, kirchliche Beurtheilung 514 n., 546$_1$, deutschrechtliche 512$_1$, Mündigkeitstermin in volksrechtl. Zeit ebd., spätere Behandlung, Gültigkeit 513 n., Ursprung 514 n.

Unlöslichkeit der desponsatio vgl. ebd., an copula geknüpft 67, 118$_3$, 137$_1$, Wirkung und Bedeutung d. Sacramentalität 137$_2$, Beginn mit d. Dotation 181$_2$, 204.

Unzucht der sponsa, Beurtheilung römischrechtl. 101, canonisch 110$_2$, als adulterium 104$_1$, deutschrechtlich 570$_2$.

Ususehe, bes. germanisch 471 n., 480$_1$, 518$_2$.

uxor, Bedeutung des Ausdrucks 78.

velatio Hochzeitsritus: antik 21$_5$, Einbürgerung d. lex velaminis i. d. Kirche 37$_2$, spätere Bedeutung d. Ceremonie 38, Bestätigung des Eheschlusses 40, 202, weiterer Entwicklungsgang 39 f., Ehevollzugsmoment 90 f., 93 n., 156 f., Beweis für Ehecontract 122$_1$, 157, Hauptmoment d. Eheschliessung 155, bei Nicolaus I. 201, Zeitpunkt 22, 43 n., 53, 54, bei Gratian 87 n., v. conjugalis 73, 75$_3$, v. capitis 154, Ersatz des Hochzeitsceremoniells 152.

Virgines velatae, Verpflichtungsverhältnis symbolisch als conjugium bezeichnet 143$_1$.

Verlöbnis, Verlobung röm.-rechtl. vgl. sponsalia; mosaischrechtl. 25. 62$_4$, 127$_1$, griechisch-rechtl. 26, 55$_1$, germanischrechtl. 43 n., 85 n., Eidesform ders. 111 n., mit eheschliessender Wirkung 113 n., als Vorvertrag 472$_1$, 474$_1$, 477 n., 478 n., Mangel d. Verlob. im german. R. 474 n., eheschliessend m. Trauung 476$_1$, ohne diese, Verlobungstheorie Sohm's 472. Beurtheilung der roman. Verlobung in der ital. Kirche 3 f., 222, 583 f., vgl. desponsatio; Beziehung der V. zur Ehe, im jüd. R. 62$_4$, 63 n, mit Eid legitimierend: röm. R. 160 f., eheconstituierend nach kirchl. Auffassung 162, Eheverbot begründend 92, 97 f. Verlöbnisconcurrenz 93 n., 198$_2$, 200$_2$, 206, 217, 574$_1$, Verlöbnisverpflichtung persönl. Richtung 466 n., 544 n., rechtsgeschäftlich 554, 559$_1$, Symbole ders. 552 n., 553 n., Verlöbnisexecution nord. R. 472$_1$, 516 n., Verl. Lösung durch Rücktritt der Braut 544 n., einverständlich 108, 112$_3$, 118 n., einseitig ausgeschlossen 62 f. bei Gratian 91 n., bei crimen 64, 74, bei votum 118$_1$, Scheideformen 69$_1$. Verlöbnisbruch, V. Treue: röm. R. Unzucht d. Braut als adulterium qualificiert 6, 74, 101$_4$, Bruch seitens der Eltern mosaisch 64, spanisches Provincialrecht 65, i. d. römischen Kirche 73, bei Gratian 87 n., german. R., Unzucht d. sponsa 570$_2$.

Verlöbnisunterscheidung röm. R. vgl. sponsalia, griech. R. 57 n., deutsches R. 562$_2$, Legisten 221$_{3,4}$, Exceptiones Petri 161 n., 162 n. 163$_2$, griechisch-

kirchl. Auffassung 129 n., lateinischkirchl. 169, 170$_1$, 172, 179, 182, 210, bei Gelasius 155, spätere päpstl. Gesetzgebung 211$_2$, 221, Scholastik 210 n., b. Gratian 88, 91 n., Entstehung der Distinction und Grundlagen 216, 220, 526, Wortform nicht allein massgebend 217 n., 567$_3$.

Verlöbnisformen, Wortform, Formeln 133$_1$, 478$_1$, 485$_4$, 523, 535$_3$, 557, 558 n, Wette 191$_2$, 559$_2$, vgl. fides facta, Eid; röm.-rechtl. u. deutschrechtl. 111 n., 113 n., 140$_2$, 160 f., 162, 180, Benediction 46 n., 48 n., 75$_3$, vgl. ebd.; priesterl. Mitwirkung 76 n., Selbstverlobung 191, 193, 195, 196, 207, eidliche Form 208$_1$, Ursprung und Anfänge 532 n., früher als Consensrecht d. sponsa 534$_2$, 544 n., Selbstverl. d. Witwe 492$_1$, 493$_1$, 530 n., Consensualehe? 541 n., spätere Entwicklung 484$_3$, 485$_4$, 493$_1$, 516 n., 518$_1$, 536$_2$, S. wirkungslos 542 n., vgl. Selbsttrauung.

Verloberrecht d. Eltern, römischrechtl. 99, griechischrechtl. 56 n., deutschrechtl. 194$_3$, 529$_1$, des Königs 530 n., des Lehensherrn 531 n., 536, Aufhebung d. elterlichen V. 532, Ursprung aus Sippenvertretung 549$_1$, keine stellvertretende Function 536$_1$, 548$_2$.

apit. Vermeriense ao 756, Zeit u. Charakter d. Quelle 394$_1$, 397$_1$, Inhalt, Kritik der Verwandtenehenverbote 396$_2$, und anderer Normen dess. 399$_1$.

Verwandtenkreis, gemeinsam den Ehegatten 240, 266, 367.

Verwandtschaftsbegriff, Beziehung zur Erbfolge im germ. R. 361$_1$.

Verwandtschaftsnamen des german. Sprachgebrauchs 358$_1$, 367$_1$.

Vetorecht d. Braut im german. R. 544 n.

vingiaef, altschwed. Entgelt an die Sippe u. an den Verlober 548$_3$.

l. Visigothorum III, 5, 1, Verwandteneheverbote, Vorlagen 356$_1$, 447$_1$, römischrechtl. Einfluss 449 f., Beurtheilung der Norm 356 f., 382 f.; Quasiaffinität 52, 447 f., III, 5, 2, illeg. Affinität 381 f., vgl. westgoth. R.

Vollzugsformen d. Eheschliessung wesentlich erachtet: lombard. R., kirchl. Lehre vgl. Velation, Heimführung, Subarrhation, Eid; im allg. 174 n., 200$_2$, 207$_3$, 218, 485$_4$, Trennung vom Verlobungsakt 303, 472$_1$, 493$_1$, 496, 520, vgl. Ehevollzug, Scheinvollzugsformen 521 f., 524 f., Consens z. Vollzug ersetzt durch Consens z. Munterwerb 529.

Vorsprecher d. Sippe 535$_3$.

vota 154, 167$_1$, 195$_3$, 202, als Verlobungsspruch 485$_4$, votorum dies 195$_3$, 202, 521$_2$.

Werbung 535, 562$_2$.

westgothisches R. Literatur 357$_1$, ostgermanisch 459$_1$, Vorlage für andere Volksrechte 439$_1$, Benützung in fränkischen Quellen 357$_2$, 455$_3$, Geltung im fränkischen Gebiete 357$_2$, 451$_3$, Benützung in kirchl. Sammlungen, bes. Benedict Levita 357$_2$, durch

die röm. Synode Gregors II. 272, 359, 361 n., 448 n., römischrechtl. Einfluss 357_2, d. vorjustinianischen R. 356 n., 449_1, justinian. R. 450_2, 452, vulgäres Mischrecht, nivellierende Tendenz des Reichsrechts 452, 454. 577, 579. Kirchl. Einfluss im Breviar 140_2, im Volksrecht 356, 357_1, 382_1, 434_1, $436_{1,2}$, 447_2, 451_1, 454, 459 n. German. Charakter d. Verlöbnisrechts 452_2, Umbildung der german. desponsatio 577, 579, 591, des röm. Verlöbnisses 140_2, 459 n., irritierende Wirkung des Verlöbnisses 575 n., sponsio pat-rna ebd., Verlöbnisscheidung d. Ehescheidung gleichgestellt 571 n., einverständliche V.scheidung 572_1, Verlöbnisbruch gleich Ehebruch 570_2, Mangel eines Rücktrittsrechts d. sponsa 544 n., westgothische V. arrha 554 n., Ringgabe 553 n., Selbstverlobung 459 n., 492, 532 n, 577, muntlose Ehe 467 n., 492_1, Verjährung d. Anfechtungsrechts 500_4, Raubehe 516 n., Strafsatz hiebei $517_{1,2}$, Mangel des consensus puellae vermuthet 517_1, 537 n., copula ohne Belang 515_1, imped. raptus 515_1, Entführungsehe 533 n., Concubinat 382_1, Gleichstellung von Mann und Weib 350 n., 357_2. 447_2, Betonung des consensus puellae 577, Ehezwang, königl. Ehebefehle 531 n., 532 n., lehensherrliches Verheirathungsrecht ebd., Aufhebung des Ehezwangs 531 n., Consens d. Sippe und Entgelt hiefür 548_3, Trauungsform 579, Sprachgebrauch für Eheschliessung 140_2, 458_2, für Dotierung 562_1, Ehescheidungsform 117 n., kein einverständl. Sch. ebd., Mündigkeitstermin 512_1, frühere Gültigkeit der Ehen Unmündidiger 513 n., Eheverbote wegen Schwägerschaft 324_1, 439_1, 440n., 452_3, Gleichstellung von Affinität und Blutsverwandtsschaft 324_1, 356, illegitime Schw. 381 f., 382_1, 445_2, 447_1, 451_2, Quasiaffinität 447 f., 576, 579.

Wettverträge 191_2, 559_2.

Widumehe, fränk. 463_1, 471 n., 480_2, 483_2, 485, urrechtlich 480_2, 483_2, 485. Widumvertrag 549, Ergänzungen dess. 559, spätere Entwicklung 560, Ringgabe 466 n., 483 n., 555 n., Ehewille 564,

Witwe geweihte, tritt an Stelle der röm. pronuba 52_1.

Witwenehe 191_2, 195_2, 492_1, 493_1, 524 n., gerichtl. Abschluss 523, 524_1. Schutz gegenüber d. Vormund 532 n.

Witwenraub 518_1.

Wortform der Verlobung und Trauung deutschrechtl. 478_1, 485_4, 523, 535_3, 557 n., kirchl. 216 n., 557 n., 567_3.

Zusammensprechen d. Brautleute 484, 524, 559 n., vgl. Laien- u. Fürsprechertrauung.

Zeugen bei Eheschliessung römisch 67_2. 83_2, 85_2, griech R. 35_3, kirchlich (romanisch?) 83_2, 85_2, 180_1, nordgerman. Solemnitätszeugen 494_3, 523_2.

9336

THE INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
59 QUEEN'S PARK CRESCENT
TORONTO — 5, CANADA

9336